أسهل المدارك

شرح إرشاد السالك

في فقه إمام الأئمة مالك

لجامعه الفقير لرحمة ربه

أبي بكر بن حسن الكشناوي

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

دار الفكر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

أى فى بيان أحكام الجهاد وما يتعلق به .وهو لغةً التعب والمشقة . وحدّه ابنُ عرفة بقوله : قتال مسلم كافراً غيرَ ذى عهدلإعلاء كلمة الله تعالى ، أو حضوره له أو دخوله أرضه اه . ثم اعلم أن الجهاد ينقسم إلىقسمين : الاولجهاد بالقلب وهو مجاهدة النفس والشيطانَ عن الشهوات المحرمة . والثانى جهاد الكفار بالسيف فى المعترك ، وهو المراد هنا ، وهو على قسمين أيضاً : الأول فى سبيل الله لإعلاء كلمة الله . والثانى لقصد الغنيمة أو إظهار الشجاعة . وفى الحديث « عنه صلى الله عليه وسلم قال : من قاتَل لتكونَ كلمةُ اللهِ هى العُليا فهو فى سبيل الله » اه قال الخرشى وغيره : إن من قاتل للغنيمة أو لإظهار الشجاعة وغيرها لا يكون مجاهداً فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ، ولا يجوز تناولها حيث علم من نفسه ذلك اه

وقد ورد فى فضله آيات كثيرة وأحاديث صحيحة . وقد بين الله تعالى فى تنزيله فضل الجهاد والمجاهدين ، وجزاء الشهادة والشهداء بقوله تعالى : « ولا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلوُا فى سبيلِ اللهِ أَمْواتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ » الآيات . وقال تعالى « وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كما يُقَاتِلُونَكُمْ كافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ » والآياتُ فى ذلك أكثر من أن تحصى ، والإشارة تكفى العاقل .

ثم إن الجهاد لا يتعين على الشخص إلا فى ثلاثة أحوال : فى حال مفاجأة العدوِّ محلّة المسلمين . وفى تعيين الإمام شخصاً قادراً على القتال . وكذلك يتعين فى حال النذر

لوجوب الوفاء به لأنه عبادة وإلا فأصل الجهاد فرض كفاية ، وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى ﴿ إِذَا نَزَلَ الْكُفَّارُ دَارَ الْإِسْلَامِ تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ أَمْكَنَهُ النُّصْرَةُ حَتَّى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ ، وَلَا مَنْعَ لِلسَّيِّدِ وَالزَّوْجِ وَالْوَالِدِ وَإِلَّا فَفَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾ قال النفراوى فى الفواكه الدوانى : محل [illegible] اد فرض كفاية بحسب الأصل فلا ينافى أنه قد يكون واجباً على الأعيان إذا غزا العدو على قوم فيتعين على كل [illegible] حتى النساء ، وعلى من بقربهم إن عجزوا ، وبتعيين الإمام ، وبالنذر . قال خليل : وتعين بفجء العدو ، وإن على امرأة أو عبد ، وعلى من بقربهم إن عجزوا وبتعيين الإمام اهـ . وفى ضياء الحكام : ومحل تعيينه على من بقربهم إن لم يخشوا العدو على نسائهم وبيوتهم ، فإن خافوا ذلك بامارة ظاهرة لزموا مكانهم وتركوا الإعانة . وقوله وبتعيين الإمام فمن عينه وجب عليه الخروج ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو عبداً أو ولداً أو مديناً ولو منع أولياؤهم اهـ

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ حِرَاسَةُ الثُّغُورِ ﴾ الحراسة بمعنى المحافظة ، يعنى يلزم على الإمام أن يعتنى بمحافظة الثغور ، وهى الجهة التى يطلع منها العدو ويدخ[illegible]

وعبارة بعضهم : الثغور جمع ثغر وهو الموضع الذى يخاف منه هجومُ العدو ، أى دخول العدو فى بلاد الإسلام اهـ . وذلك بقدر كثرة خوف تلك الجهة من عدوهم . قال فى الرسالة: والرباط فيه فضل كبير وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغر وكثرة تحرزهم من عدوهم اهـ

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على الحراسة : ﴿ وَالْبَعْثُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فِي كُلِّ وَقْتٍ يُمْكِنُهُ ﴾ يعنى يلزم على الإمام أن يبعث بالجيش أو السرية أو يخرج بنفسه هو أو نائبه فى كل وقت أو سنة متوجهين إلى دار الحرب بقدر الإمكان والنظر فى ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فيدعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا فَإِلَى الْجِزْيَةِ وَالدُّخُولِ فِي ذِمَّةِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا ﴾ عن جميع ذلك وتعرضوا اوجب القتال ، ولذا قال فإن أبوا ﴿ قَاتَلَهُمْ وَلَا يُقَاتَلُونَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ إِلَّا أَنْ يَتَعَجَّلُوا ﴾ قال فى الرسالة : والجهاد فريضة ،

أى فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض وأحب الينا ألا يقاتل العدو حتى يُدْعَوْا إلى دين الله إلاّ أن يعاجلونا فإمّا أن يُسلموا أو يؤدوا الجزية وإلاّ قوتلوا . وإنما تقبل منهم الجزيةُ إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأمّا إن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا وإلاّ قُوتلوا اهـ

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ التَّنْكِيلُ بِهِمْ بِقَطْعِ أَشْجَارِهِمْ وَمَنْعِ الْمِيَاهِ عَنْهُمْ وإِرْسَالِهَا عَلَيْهِمْ وَرَمْيِهِم بِالْمَجَانِيقِ وَعَقْرِ دَوَابِّهِمْ وَنَهْبِ أَمْوَالِهِمْ وبِكُلِّ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ لَهُمْ ﴾ قال العلامة المحقق المدقق الشيخ عبد الله بن فودى فى ضياء الحكام : ويقاتل الكفار بجميع أنواع الحرب : بقطع الماء ، أو إرساله عليهم وسيف ونبل ورمح ومنجنيق مطلقاً ، وبنار إن خيف منهم ولم يمكن غيرها عند ابن القاسم ، ومطلقاً عند مالك ، فإن كان فيهم مسلم لم يقاتلوا بها اتفاقاً إلاّ لخوف ، كأن كانوا فى الحصن مع النساء والصبيان وأولى مع مسلم ، وإن تترسوا بهم تركوا إلاّ لخوف ، وبالمسلمين قتلوا ولم يقصد الترس إن لم يخف على أكثر المسلمين .

واعلم أن التدبير فى الحرب عدم تحقير العدو ، وبث الجواسيس ، واختيار الشجعان وانتخاب الأمراء وأصحاب الولاية ، ولا ينبغى أن يقدَّم على الجيش إلاّ ذو الشجاعة رابطُ الجأش ، صادقُ البأس ممن توسط الحروب ومارس الرجال مع رعى آداب الحرب التى بين الله تعالى فى قوله « يأيّها الذين آمنوا إذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فاثبتُوا واذكُروا اللهَ كثيراً لعلَّكم تُفلِحُون، وأَطيعوا اللهَ ورسولَه ولا تنازعُوا فتفشَلُوا وتذهبَ ريحُكم واصبروا إن اللهَ مع الصّابرين » وقوله « إن تَنصُروا اللهَ ينصُرْكم ويثبِّتْ أقدامَكم » اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَجَابَ إلى الْجِزْيَةِ أُقِرَّ عَلَى دِينِهِ وَقُبِلَتْ مِنْهُ ﴾ وتقدم قولُ صاحب الرسالة إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأمّا إن بعدوا منّا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا فراجعه إن شئت .

ثم بين قدرها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَماً عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ مِنْ كُلِّ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ غَيْرِ مُتَرَهِّبٍ وَلَا عَتِيقٍ مُسْلِمٍ ، وَلَا يُؤْخَذُ مَلِيٌّ بِمُعْدِمٍ ، وَلَا حَيٌّ بِمَيِّتٍ ، مَعَ ضِيَافَةِ الْمُجْتَازِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ وَلَوْ عَنْ أَحْوَالٍ ، لا بِانتِقَالِهِ إِلَى مِلَّةٍ أُخْرَى ﴾ قال فى المقدمات : والجزية ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دمائهم مع إقرارهم على كفرهم . وهى على وجهين : عنوة وصلحية ، فأما الصلحية فلا حد لها إذ لا يجبرون عليها ، ولأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها فإنما هى على ما يراضيهم عليه الإمام من قليل أو كثير ، على أن يقروا فى بلادهم على دينهم إذا كانوا بحيث تجرى عليهم أحكام المسلمين . وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون ، إلى أن قال : وهى على ثلاثة أوجه : أحدها أن تكون الجزية مجملة عليهم ، والثانى أن تكون مفرقة على رقابهم دون الأرض ، والثالث أن تكون مفرقة على رقابهم وأرضهم أو على أرضهم دون رقابهم ، مثل أن يقول على كل رأس كذا وكذا ، وعلى كل زيتونة كذا وكذا ، وعلى كل مبذر قفيز من الأرض كذا وكذا ، ولكل وجه من هذه الوجوه أحكام تختص به ، إلى أن قال : وأمّا الجزية العنوية وهى الجزية التى توضع على المغلوبين على بلادهم المقرّين فيها بعمارتها فإنها عند مالك رحمه الله على ما فرضها عمر رضى الله عنه أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعون درهماً على أهل الورق مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام ، إلاّ أنّ مالكاً رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذا لم يوفّ لهم بالعهد على وجهه اهـ مقدمات . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : ومما أسقطه مالك عنهم أرزاق المسلمين التى قدرها الفاروق مع الجزية ، وإنما أسقطها مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولاة الأمور اهـ .

وقول المصنف رحمه الله وتسقط بالإسلام إلخ وعبارة الدردير : وسقطتا أى الجزية العنوية

والصلحية بالإسلام وبالموت ، ولو متجمدة من سنتين مضتا ، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام ، بل هو على الزارع ولو مسلماً ، وكذا لا تسقط الجزية بانتقال الكافر من ملة إلى أخرى لأنه خرج من كفر إلى كفر ، هذا هو المشهور خلافاً لابن الماجشون القائل أنه يقتل ولا تؤخذ منه الجزية اهـ ذكره القاضي فى الشفاء . وأما المرتد أى الذى خرج عن الإسلام فلا يؤخذ منه الجزية ، بل يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب فلله الحمد ، وإلاّ قتل وما له فىْء . قال عليه الصلاة والسلام : « من بدّل دينَه فاضربوا عُنُقَه » قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ مِمَّنْ تَجَرَ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ عُشْرُ مَا يَبِيعُ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، فَإِن بَاعَ بِبَلَدٍ وَاشْتَرَى بِغَيْرِهِ فَعُشْرَانِ ، وَنِصْفُهُ مِمَّا حَمَلُوهُ إِلَى الْحَرَمَيْنِ مِنَ الْأَقْوَاتِ وَنَحْوِهَا . وَالْحَرْبِيُّ كَغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : ويؤخذ ممن تجر منهم من أفق إلى أفق عُشْر ثمن ما يبيعونه ، وإن اختلفوا فى السنة مراراً وإن حملوا الطعام خاصةً إلى مكةَ والمدينةِ خاصةً أخذ منهم نصف العشر من ثمنه ، ويؤخذ من تُجّار الحربيين العشر إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك . قال النفراوى : فتلخص أن أهل الذمة إنما يؤخذ منهم عشر الثمن إذا اشتروا من أفق وباعوا فى أفق آخر ، وأمّا الحربيون فلا فرق بين أن يبيعوا فى بلد واحد أو فى جميع بلاد المسلمين ، إنما يؤخذ منهم عشر الأعيان لا بشرط أكثر أو أقل إلا فى الطعام المحمول إلى مكة والمدينة فكأهل الذمة. والفرق أن بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة لأهل الحرب ، بخلاف أهل الذمة فلا يكمل النفع لهم إلا بالانتقال من أفق إلى آخر وباعوا بالفعل . هذا ملخص ما يتعلق بما يؤخذ من أهل الذمة والحربيين . ثم قال : وأما المسلمون فقد قام الإجماع — أى إجماع الصحابة — على عدم جواز أخذ شىء منهم ، لخبر « إنما العشور على اليهودِ والنصارى ، وليس على المسلمين عشورٌ » انظر النفراوى ، ومثله فى الدردير اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُونَ شِرَاءَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالسِّلَاحِ

والحَديدِ) يعنى إذا دخل الحربيون بلاد الإسلام بالأمان للتجارة فإنهم يمنعون شراء مافيه ضرر على المسلمين من سلاح وغيره، وكذا أهل الذمة إذا سافروا من أفق إلى أفق آخر يمنعون من إدخال ما يضر بالمسلمين ، وهو من باب درء المفاسد .

قال رحمه الله تعالى: (وَتُنْقَضُ كَنائِسُ بِلادِ العَنْوَةِ لا الصُّلْحِ لَكِنْ يُمْنَعُ رَمُّ داثِرِها) يعنى تهدم ولا يحدث بناؤها، هذا فى كنائس العنوة. قال الدردير: وليس لعنوى إحداث كنيسة ولا رم منهدم إلا إن شرط ورضى الإمام . قال الصاوى : والحاصل أن العنوى لا يمكّن من الإحداث فى بلد العنوى سواء كان أهلها كلهم كفاراً أو سكن المسلمون معهم فيها ، إلا باستئذان من الإمام وقت ضرب الجزية ، وكذا رم المنهدم على المعتمد اهـ . وقال ابن جزى فيما يجب لنا عليهم من الشروط: وأن لا يبنوا كنيسة ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون أو فتحت عنوة، فإن فتحت صلحاً واشترطوا بقاءها جاز، وفي اشتراط بنائها قولان اهـ. قال الدردير: وللصلحى ذلك أى الإحداث للكنيسة والترميم في أرضه مطلقاً شرط أولا اهـ .

قال رحمه الله تعالى: (ويُعْلَمونَ بما يُمَيِّزُهُمْ عَنِ المُسْلِمِينَ) قال خليل : وألزم بلبس يميزه، يعني ألزم الذمى بلبس شيء يميز به عن المسلمين ، كلبس الزنار والبرنيطة ونحوهما مما يميزه عن زى المسلمين. وعبارة الخرشى: يعنى أن الذمى يلزمه أن يلبس شيئاً يميزه عن زى المسلمين لئلا يتشبه بهم، ولهذا إذا ترك لبس الزنار يلزمه التعزير. والزُّنار بضم الزاى هو ما يشد به الوسط علامة على الذل اهـ .

قال رحمه الله تعالى: (ومَنْ أَظْهَرَ صَليباً أوْ خَمْراً أُدِّبَ وكُسِرَ وأُرِيقَ) قال المواق : ابن حبيب: يمنع الذميون الساكنون مع المسلمين إظهارَ الخمر والخنزير . وتكسر إن ظهرتا عليها ، ويؤدب السكران منهم ، وإن أظهروا صلبهم في أعيادهم واستسقاءهم كسرت وأدبوا اهـ . قال العلامة محمد الأمير في الإكليل : ويجوز كسر

أوانى الخمر خلافا لما فى الخرشى. قلت وما فى الإكليل هو المعتمد كما فى حاشية الخرشى. ونص الخرشى أنه قال : وكذلك يعزر إذا أظهر الخمر ويريقها ولا يضمن لهم شيئاً فيهـا ، وأما إن لم يظهر الخمر وأراقها مسلم فإنه يضمن لتعديه ، لأن أوانيها من جملة مال الذمى ، ولا يجوز لأحـد إتلافه ، وكذلك يعزر إذا حمل الخمر من بلد إلى بلد اه . فظهر أن الخلاف فى الإظهار وعدمه فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُونَ ضَرْبَ النَّاقُوسِ ﴾ والناقوس يكون من خشب أو نحاس أو حديد ، ويضرب عليها لأجل اجتماعهم لصلاتهم فإنه يكسر ولا شىء على من كسره . ومثله الصليب كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَفْعَ أَصْوَاتِهِمِ بِالقِرَاءَةِ ﴾ معطوف على ضرب الناقوس ، يعنى ومما يمنعون ويعزرون على فعله رفع أصواتهم بالقراءة . وفى دليل الطالب للمرعى الحنبلى : ويمنعون من الجهر بكتابهم ، ومن قراءة القرآن ، وشراء المصحف وكتب الفقه والحديث ، ومن تعلية البناء على المسلمين اه . وفى المواق عن ابن شاش : ولا يرفعون أصوات نواقيسهم ولا أصواتهم بالقراءة فى حضرة المسلمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشِرَاءَ الرَّقِيقِ وَرَكُوبَ نَفَائسِ الدَّوَابِّ وَجَادَّةَ الطَّرِيقِ ﴾ قال الدردير فى أقرب المسالك . ومنع ركوب خيل وبغال وسروج وبراذعَ نفيسة وجادة طريق كما فى المختصر. قال الخرشى : يعنى أن الذمى عنويا أو صلحيا يمنع من ركوب الخيل النفيسة ومن ركوب البغال النفيسة ويمنع من الركوب فى السروج ولو على الحمير ، بل يركبون على الأُكُف عرضاً بأن يجعل رجلاه معا فى جانب الدابة اليمنى أو اليسرى والأُكف [جمع إكاف] البرذعة الصغيرة التى تجعل تحت البرذعة الكبيرة . والإبل كالخيل فى عرف قوم ، وكالحمير فى عرف آخرين بل دونها . ويمنع من جادة الطريق إذا لم يكن خالياً اه مع تصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُـكَنَّوْنَ ، وَلَا تُشَيَّعُ جَنَائِزُهُمْ ، وَلَا يُسْتَعَانُ بِهِمْ ﴾ قال زروق : التـكنية تعظيم وإكرام ، فلذلك لا يُـكنَّوْن ، وهل تـكنيتهم بفلان الدين كذلك أولا ؟ لم أقف على شيء فيه ، والأشبه المنع ، وتشييع الجنائز إكرام ولو كان قريباً أو أباً أو ابناً ، نعمَ لوارثه إن لم يجد أحـداً من أهل دينه اهـ . ذكره الحطاب . قوله . ولا يستعان بهم . قال خليل فى المحرمات فى باب الجهاد : وحرم نبل سُمَّ ، واستعانة بمشرك إلّا لخدمة ، انظره فى المواق . قال الحطاب : انظر أول رسم سماع يحيي . وفى جواهر الإكليل : فإن خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المعتمد كما نقله العلامة عبد الله بن فودى فى ضياء الحـكام فيما حرم علينا ، ونصه : ويحرم علينا رميهم بمسموم . وقيل يكرَه ، واستعانة بكافر فى الجهاد فى الصف ، ويجوز أن يخدمنا فى الهدم والحفر ونحو ذلك . وأما إن خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد اهـ كما فى الخرشى . قال فى الحاشية: والمراد بالمشرك أى مطلق الـكافر لا من أشرك مع الله غـيره خاصة [1] اهـ ثم انتقل يتكلم على أحكام ماوجدوه من الغنيمة وغيرها وكيفية القسم وغير ذلك من الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالجيش من الأحكام وستقف عليها إن شاء الله . قال رحمه الله تعالى : ﴿ لِلْجَيْشِ الْانتِفَاعُ بِمَا وَجَدُوا مِنْ أَمْوَالِ الْحَرْبِيِّينَ قَبْلَ الْغَنِيمَةِ ﴾ أى قبل قسم الغنيمة . قال صاحب الرسالة : ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك . النفراوى . قال العلامة خليل : وجاز أخذ محتاج نعلاً

---

(١) المتبادر من سياق المصنف يخص المنع بأهل الذمة ، وما ذكروه عام لجميع المشركين كما فى الحاشية فتأمل . والله أعلم .

أو حزاماً أو إبرة أو طعاما وإن نعماً وعلفاً كثوب وسلاح ودابة ليرد ، ورد الفضل إن كثر ، فإن تعذر تصدق به ، ولا يتوقف المحتاج إلى إذن الإمام ، بل ولو نهاهم عن ذلك، ومفهوم إن احتاج أن الغنى لا يجوز له أخذ شيء منها ، ومطلق الحاجة كاف فلا يتوقف على الضرورة ، ومفهوم قوله إن كثر بأن زاد ثمنه على الدرهم . وقوله فإن تعذر ، أى لسفر الإمام وتفرق الجيش تصدق به كله بعد إخراج الخمس كما فى الدردير وغيره .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَنْ غَلَّ مِنَ الْمَغْنَمِ ﴾ أى من أخذ من الغنيمة شيئاً قبل القسم ولم يكن مما تقدم ذكره فإنه يستحق الأدب ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ أُدِّبَ وَرَدَّهُ ﴾ أى يؤدبه الإمام بعد رد الشىء المأخوذ . قال الدردير : وحرم الغلول ، وأدب إن ظهر عليه ، أى لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش ، ورد ما أخذ للغنيمة . فإن تعذر بتفرق الجيش رد خمسه للإمام ، وتصدق بالباقى عنهم ولا يجوز تملكه كما تقدم — فى المأخوذ للحاجة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْخُذُ الْإِمَامُ خُمُسَهُ وَيَقْسِمُ بَاقِيَهُ فِي الْغَانِمِينَ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : وما غنم المسلمون بإيجاف فليأخذ الإمام خمسه ويقسم الأربعة الأخماس بين أهل الجيش ، وقسم ذلك ببلد الحرب أولى . وإنما يخمس ويقسم ما أوجف عليه بالخيل والركاب وما غنم بقتال اه قال النفراوى : وأما مالم يوجف عليه من أموالهم بأن انجلى عنه أهله فهذا هو المسمى بالفىء يوضع جميعه فى بيت المال . وأما مايهرب به الأسير أو التاجر أو يأخذه المتلصص فيختص به وهو المسمى بالمختص لأنه يختص به حائزه ولا يقسم ولا يوضع فى بيت المال ، لكن المسلم يخرج خمسه كما قدّمناه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَخْتَصُّ قَاتِلٌ بِسَلَبٍ إِلَّا أَنْ يُنَفِّلَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُمُسِ، كَتَنْفِيلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ ظَهَرَ مِنْهُ زِيَادَةُ اجْتِهَادٍ ﴾ يعنى أنه لا يختص القاتل بسلب ما على المقتول إلّا أن ينفله الإمام من الخمس كما ينفل غيره من أهل الجيش باجتهاد منه ،

ولا يكون ذلك إلّا من الخمس . قال فى الرسالة : ولا نفل إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام ، ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل اه . والنفل لغةً الزيادة ، وأما اصطلاحاً فهو مال موكولٌ عِلمُ قدرِه إلى الإمام ، وللإمام أن يزيد ماشاء من الخمس لمن شاء من المجاهدين اجتهاداً منه لمصلحة . قال النفراوى : ولابد أن يكون لمصلحة . قال خليل : ونفل منه السلب لمصلحة كقوة بطش الآخذ وشجاعته ، أو يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك فى القتال ، فإن استووا فيما يقتضى التنفيل جاز تنفيلهم جميعاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسْتَحَقُّ ٱلْأَسْهَامُ [(١)] بِشُهُودِ الْوَقْعَةِ ﴾ وفى نسخة بحضور الوقيعة بزيادة ياء ، والمعنى تستحق الغنيمة بحضور المعترك أو تخلف لشغل متعلق بالقتال . قال فى الرسالة : وإنما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال فى شغل المسلمين من أمر جهادهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ ، والْمُرَاهِقُ كَالْبَالِغِ ﴾ وعبارة صاحب الرسالة :ويسهم للمريض وللفرس الرهيص ، ويسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه ، ولا يسهم لعبد ، ولا لامرأة ، ولا لصبى إلاّ أن يطيق الصبى الذى لم يحتلم القتال ، ويجيزه الإمام ويقاتِلَ فيسهم له ، ولا يسهم للأجير إلا أن يقاتِلَ اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُرْضَخُ لِلنِّسَاءِ وَالعَبِيدِ وَالصِّبْيَانِ ﴾ قال ابن جزى : وأما الرضخ فهو ما يعطيه الأمير من الخمس لمن لا يسهم له كالنساء والعبيد والصبيان ، ولا يرضخ لهم على المشهور اه .قال النفراوى: وكل من لا يسهم له لا يرضخ له . والرضخ شرعاً : مال يعطيه الإمام من الخمس كالنفل معروف قدره لاجتهاد الإمام اه . قال

---

(١) جمع السهم : سهمان ، وسهمة ـ بضم السين . وأسهم ، كما فى القاموس والمصباح . ولا يوجد فيهما الأسهام .

رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَهم مَنْ مَاتَ لِوَارِثِهِ ، وَالْأَجِيرِ لِمُسْتَأْجِرِهِ ﴾ يعني من المعلوم أن سهم من مات ممن حضر القتال يرفع ويدفع لوراثه . وكذا سهم الأجير والتاجر على الصحيح . قال خليل مشبهاً فى استحقاق السهم لهما : كتاجر وأجير إن قاتلا وخرج بنية غزو لأنهما كثّرا سواد المسلمين . قال الخرشى : والمعنى أن التاجر والأجير إذا كانا مع القوم فى القتال وقاتلا أو خرجا بنية الغزو وحضرا القتال ولو لم يقاتلا فإنه يسهم لهما لأنهما كثّرا سواد المسلمين ، وسواء كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة أو هما على حد سواء . قال فى الحاشية : كانت تجارته تتعلق بالجيش من مطعم وملبس أم لا . قوله وأجير ، كانت منافعه عامة كرفع الصوارى — وهى وعاء جلد كالقرب — والأحبل وتسوية الطريق ، أو خاصة كأجير خدمة . ويسهم للأجير ويحط من أجرته بقدر ما عطل من خدمته ، وليس لمستأجره أخذ سهمه عِوضاً فيما عطل من خدمته ، بخلاف مؤجر نفسه فى خدمة أخرى لأن ذلك قريب بعضه من بعض ، بخلاف السهم ربما كثر عما استأجره ولأن القتال لا يشبه الخدمة ، ولا يقابل أجره أجرها لأن فيه ذهاب نفسه ، وإنما يخير مستأجره فيما تقارب لا فيما تباعد اه . ومثله فى المواق خلافاً لما ذكره المصنف من أن سهم الأجير لمستأجره فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقْسَمُ أَرْضُ الْعَنْوَةِ بَلْ تَصِيرُ وَقْفاً بِالْاسْتِيلَاءِ ﴾ . يعنى أن أرض العنوة لا يجوز لأحد قسمها لأنها بمجرد الاستيلاء عليها صارت وقفاً لمصالح المسلمين يعطيها الإمام لمن يشاء وخراجها على زراعها . قال تعالى : « وأورثكم أرضَهم ودِيارَهم وأموالَهم » الآية . قال خليل : وَوُقِفتْ الأرض كمصرَ والشام والعراقِ . قال الخرشى : والمعنى أن الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج إلى حكم على المعتمد . ولا تقسم بين الجيش كغيرها من أموال الكفار ؛ لفعل عمر فى أرض مصر والشام والعراق . وتلاه عثمان وعليّ على مثل ذلك . وقد غنم عليه السلام غنائم وأراضىَ فلم ينقل أنه قسم منها إلاّ خيبر ، وهذا إجماع

من السلف اه انظر شراح خليل وغيره . هذا مايتعلق بأرض العنوة على الاختصار . وأما أرض الصلْحىّ ففيها تفصيل . قال الدردير : وأرض الصُّلْحِىّ له ملـكاً ولو أسلم ، فإن مات ورثوها ، فإن لم يكن وارث فلهم إن أجملت جزيتهم عليها وعلى الرقاب كبقية مالهم ، وإلّا فللمسلمين ، وحينئذ فوصيَّتهم فى الثلث اه . وإلى ذلك أشارْ مالك بقوله : وأمّا أهـل الصلح فإنهم قد منعوا أموالَهم وأنفسهم حتى صالحوا عليها فليس عليهم إلّا ماصالحوا عليهم اه قاله فى الموطأ .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِذَا غَنِمَ الْـكُفَّارُ مَالَ الْمُسْلِمِينَ فَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَىْءٍ مَلَـكَهُ ﴾ قال فى الرسالة : ومن أسلم من العدو على شىء فى يده من أموال المسلمين فهو له حلال ، ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه ربه إلّا بالثمن اه يعنى أن من أسلم من الـكفار وفى يده شىء من أموال المسلمين فهو له حلال . قال النفراوى : إن كان المذكور يملـكه بالأمان بأن كان أخذه قبل دخوله إلينا بأمان ، لا ماأخذه من أموال المسلمين بعد الدخول إلينا بأمان فإنه يكون سرقة ينزع منهم قهراً عليهم ولو لم يعودوا إلينا به . فقول خليل وانتزع ماسرق ثم عيد به لا مفهوم له ، وأشار إلى تلك المسألة بقوله : وملك بإسلامه غير الحرّ المسلم . قال شراحه : سواء قدم بها أو أقام ببلده . ومثل الحرّ المسلم فى عدم ملـكه اللقطة والحُبُس حيث ثبت أنه حُبُس ؛ لأن ماثبت تحبيسه لمسلم لا يبطل تحبيسه بغُنْم الـكفار له . قاله الأجهورى . وإنما ملك بإسلامه غير ماذكرنا تأليفاً له على الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم على شىء فهو له » اه . وفى المدونة عن مالك : أن ما أسلموا عليه فهو لهم دون أربابهم اه . قال ابن جزى : إذا أسلم الـكافر وعنده حر مسلم أخذ منه بغير ثمن وأعتق عليه . وإذا أسر العدو حرة مسلمة ثم أخذهاالمسلمون فهى حرة ،وإن ولدت عندهم أولاداً وأخذوا صغاراً فهم بمنزلتها ، واختلف فى الـكبار . وإن كانت أمة لرجل فهى وأولادها لسيدها ، وإن غنموا ذمياً ثم غنمناه

رد لذمته ، وإن غنموا عبداً أومدَّبراً أو مكاتَباً أومعتقاً إلى أجل ، أو أمّ ولدفهم لسيدهم كالمال ، وإذا خرج الأسير إلينا وترك ماله فى أيديهم ثم غنمه المسلمون فهو أحق به قبل القسمة بغير ثمن وبعدها بالثمن ، وإذا أسلم الحربى ثم غزا المسلمون بلاده فزوجته فىء ، وكذلك أولاده على المشهور . وقيل هم تبع له وما له فىء . وقيل هو له . وقيل هو له قبل القسمة بلا ثمن وبعدها بالثمن اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا غَنِمَهُ الْمُسْلِمُونَ فَمَا عُلِمَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْسَمْ وَمَا جُهِلَ فَرَبُّهُ أَحَقُّ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَجَّانًا وَبَعْدَهَا بِالثَّمَنِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى المدونة : إن أدركه قبل القسم أخذه بغير ثمن ، وإن أدركه بعد ما قسم كان أولى به بالثمن ، فإن عرف أنه مال لأهل الإسلام رده إلى أهله ولم يقسموه إن عرفوا أهله وإن لم يعرفوا أهله فليقسموه وأموال أهل الذمة مثله اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَالْمَأْخُوذُ بِغَيْرِ إِيجَافٍ فَهُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ كَالْخُمُسِ وَالْخَرَاجِ وَالْجِزْيَةِ وَمِيرَاثِ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ يَأْخُذُ الْإِمَامُ كِفَايَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَصْرِفُ الْبَاقِي بِالاجْتِهَادِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ قال الدردير : وخُمِّسَ غيرها ــ أى غير الأرض العنوة ــ فخراجُها ، والخمس ، والجزية ، وعشر أهل الذمة ، وما جهلت أربابُه ، وتركةُ ميت لا وارث له لِآله عليه الصلاة والسلام، ولمصالح المسلمين من جهادٍ وقضاء دين معسرٍ وتجهيز ميت ، وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم ، ومساجد وقناطر ونحوها . والنظر للإمام ، وله النفقة منه على عياله بالمعروف ، وبدئ بمن فيهم المال اه . وقال ابن جزى : سيرة أئمة العدل فى الفىء والخمس أن يبدأ بسد المخاوف والثغور واستعداد آلة الحرب وإعطاء المقاتلة ، فإن فضل شىء فللقضاة والعمال وبنيان المساجد والقناطر ثم يفرق على الفقراء ، فإن فضل شىء فالإمام مخير بين تفريقه على الأغنياء وحبسه لنوائب الإسلام . واختلف هل يفضل فى العطاء من له حرمة وسابقة وغناء ، أو يسوى بينهم وبين غيرهم اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالْمَنِّ وَالْفِدَاءِ وَعَقْدِ الذِّمَّةِ ﴾ يعنى يخير الإمام فى شأن الأسرى ينظر فيما هو أصلح من خمسة أشياء . قال الدردير : ونظر فى الأسرى بِمَنٍّ أو فداء أو جزية أو قتل أو استرقاق اه . وقال ابن جزى : فأما الرجال فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء : القتل ، والمن ، والفداء ، والجزية ، والاسترقاق . ويفعل الأصلح من ذلك . ويجوز فدؤهم بأسرى المسلمين اتفاقاً . واختلف فى فدائهم بالمال . وقال أبو حنيفة : لا يجوز المنّ ولا الفداء . وقال قوم يقتلون على الإطلاق . وأمّا النساء والصبيان فيخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق اه انظر القوانين . وفى ضياء الحكام نقلا عن الكتاب المذكور مع البيان فى رجال أهل الكفر إذا غنموهم قال : فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء يجب عليه رعى المصلحة فيها : القتل فيمن يقتل فيحسب من رأس الغنيمة ، والمنّ فيمن يمنّ عليه كأن لا يكون له قيمة معتبرة فيخلى سبيله ويحسب من الغنيمة ، والفداء من الخمس أيضاً إن كان الفداء بأسرى المؤمنين وإن كان بالمال يجعل فى الغنيمة ، والجزية فيمن تضرب عليهم ويحسب المضروب عليه من الخمس والاسترقاق فيقسم اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَلُ مَنِ اسْتَحْيَاهُ وَامْرَأَةٌ ، وَصَبِيٌّ ، وَرَاهِبٌ . وَيُؤْخَذُ فَضْلُ مَالِهِ ﴾ الضمير فى استحياه راجع إلى الإمام ، وفى ماله راجع إلى الراهب ، لمعنى لا يجوز قتل من استحياه الإمام ، وكذا من استحياه أمير الجيش بأن أمّنة فيكون معصوم الدم والمال ، وكذلك لا يجوز قتل المرأة والصبى إلا إذا قاتلا ، ومثلهما الراهب لمنعزل بلا رأى ، والأعمى ، والزمِن ، والمعتوه ، والشيخ الفانى إلاّ أنهم يؤخذ فضل أموالهم ويترك لهم الكفاية ولو من مال المسلمين . قال النفراوى : سكت المصنف عن تأمين الإمام لوضوحه لأنه يؤمن حتى القبيلة والإقليم ، ويصير مَن أمّنة الإمام فى أمانٍ فى سائر البلاد . قال خليل عاطفاً فى وجوب الوفاء : وبأمان الإمام . قال شراحه : ومثل

الإمام أمير الجيش . وفائدة الأمان حرمة قتل المؤمَّن واسترقاقه وعدمُ ضرب الجزية عليه إن وقع الأمان قبل الفتح ، وأمّا لو كان الأمان بعد الفتح فيسقط القتل فقط ، ويرى الإمام رأيه فى غيره . ومن قتل ممّن مُنِعَ قتله وجب على قاتله أن يغرم قيمته إن حيز للمغنم ، ووجب عليه أن يستغفر الله كقاتل الراهب أو الراهبة ، لأنهما حرّان ، لكن لا دية على قاتلهما خلافاً لما فى الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ أَمَانُ أَدْنَى الْمُسْلِمِينَ لِلْعَدَدِ مِنَ الْكُفَّارِ ، فَأَمَّا بَلَدٌ أَوْ حِصْنٌ وَنَحْوُهُ فَإِلَى الْإِمَامِ ﴾ قال فى الرسالة : ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم ، وكذلك المرأة والصبى إذا عقل الأمان . وقيل إن أجاز ذلك الإمام جاز اه . قال النفراوى : فتلخص أن الأمان إن وقع من الحر المسلم البالغ العارف بمصلحة الأمان الغير الخائف ممن أمنه يكون جائزاً ماضياً اتفاقاً ، ولو وقع من أدنى المسلمين ، ولو كان خارجاً عن طاعة الإمام حين تأمينه حيث أمّن دون الإقليم . وأمّا لو أمّن البالغ إقليما لنظر فيه الإمام . وأمّا إن وقع الأمان من امرأة أو عبد أو صبى عاقلى مصلحة الأمان ، فقيل يجوز ابتداء ويمضى وعليه الأكثر . وقيل يتوقف إمضاؤه على إجازة الإمام اه . وإليه أشار الدردير بقوله : وللإمام الأمان لمصلحةٍ مطلقاً كغيره : إن كان مميزاً طائعاً مسلماً ولو صبياً أو امرأة أو رقيقاً أو خارجاً عن الإمام وأمّن دون إقليمٍ قبل الفتح وإلاّ نظر الإمام ، ووجب الوفاء به وسقط به القتل وإن من غير الإمام بعد الفتح فينظر فى غيره بلفظ أو إشارة مُفهِمةٍ اه انظر حاشية الصاوى على الدردير فيما نقله عن الدسوقى . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الْهُدْنَةُ لِلضَّرُورَةِ بِحَسْبِ مَايَرَاهُ الْإِمَامُ مَصْلَحَةً ، وَرَدُّ رَهَائِنِهِمْ وَإِنْ أَسْلَمُوا وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني تجوز الهدنة وردّ الرهائن لأجل الضرورة أو المصلحة . قال فى الضياء : وأما المهادنة فهى الصلح على ترك القتال بعد التحرك فيه

مدة قصيرة . وقال ابن عرفة : هى عقد المسلم مع الحربى على المسالمة أى المتاركة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام ، ولجوازها أربعة شروط : الأول أن يكون العاقدلها الإمام أو نائبه لا غير . الثانى أن تكون لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقاً أو فى وقت ، مجاناً أو بعوض على وفق الرأى السديد للمسلمين ، لقوله تعالى « وإن جَنَحوا للسَّلْم فاجْنَح لها » فإن لم تظهر المصلحة بأن قوى المسلمون لم تجز . الثالث أن تخلو عن شرط فاسد كشرط بقاء مسلم أسير بأيديهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم ، أو أن يحكموا بين كافر ومسلم ، أو أن يأخذوا مِنّا مالاً إلاّ لخوف منهم فيجوز كل ماامنع ،الرابع ألاّ تزيد على المدة التى تدعو إليها الحاجة على حسب الاجتهاد . وقال أبو عمران : يستحب أن لا يزيد على أربعة أشهر إلاّ مع العجز ، ووجب الوفاء بما عاهدناهم عليه ، وإن استشعر الإمام خيانتهم بأن ظنها ظناً قوياً بظهور دلائلها نبذ العهد قبل المدة وأعلمهم وجوباً أنه لا عهد لهم ، وأنه يريدقتالهم ، وإن تحقق خيانتهم نبذه بغير إنذار . قال تعالى . « وإمَّا تخافَنَّ مِن قَوم خِيانَةً فانبِذْ إليهم على سَواء إنّ الله لا يُحِبّ الخائنين » قال الصاوى : خطاب عام للمسلمين وولاة الأمور ، وإن كان أصل نزولها فى قريظة . قال : والحاصل أنه إذا ظهرت أمارات نقض العهد وجب على الإمام أن ينبذ عهدهم ويعلمهم بالحرب قبل الركوب عليهم ، بحيث لا يعد الإمام غادراً لهم . وإن ظهرت الخيانة ظهوراً مقطوعاً به فلا حاجة إلى نبذ العهد ولا الإعلام ، بل يبادرهم بالقتال اه . وأمّا مسألة رَدّ الرهائن فجائز لمصلحة رآها الإمام والمسلمون كما تقدم . قال خليل فيما يجب من الوفاء بالعهد : ووجب الوفاء وإن برَدّ رهائنَ ولو أسلموا كمن أسلم وإن رسولاً إن كان ذكراً . قال الخرشى : تقدم أن الإمام يلزمه أن يوفى لهم بشروطهم الصحيحة التى اشترطوها عليه حتى لو شرطوا أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلماً من الرجال فإنه يوفى لهم بذلك وفاء بالعهد . وأمّا النساء فإنه لا يجوز ردّهنّ إليهم لقوله تعالى « فإن عَلِمتُموهُنّ مؤمناتٍ فلا تَرْجِعوهنّ إلى الكفّارِ » الآية . والله أعلم اه

ولما أنهى الكلام عن الجهاد ومايتعلق به انتقل يتكلم على الأيمان فقال رحمه الله تعالى.

كتاب الأيمان

أى فى بيان الأيمان وما يتعلق بها من الأحكام الكثيرة . والأيمان ـ بفتح الهمزة ـ جمع يمين ، وهى لغة مأخوذة من اليمين العضوِ المعروف ، وعرفاً الحلِف . قال الدردير : وهو قسمان الأول تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعلق عليه ، أو الحض على فعله ، نحو إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق ، والأول يمين بِرّ ، والثانى يمين حِنثٍ وقسم ، الثانى حلف بالله أو بصفة من صفاته اه . وفى الرسالة : والأيمانُ بالله أربعة : فيمينان تكفران وهو أن يحلف بالله إن فعلتُ ، أو يحلف ليفعلنّ . ويمينان لا تكفَّران ، إحداهما لغو اليمين ، وهو أن يحلف على شىء يظنه كذلك فى يقينه ثم يتبيَّنُ له خلافه ، فلا كفارة عليه ولا إثمَ . والأخرى الحالف متعمداً للكذب أو شاكّاً فهو آثمٌ ولا تكفر ذلك الكفارةُ وليتب من ذلك إلى الله سبحانه وتعالى اه . ولجميع ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ وَهِىَ لَاغِيَةٌ كَالْحَلِفِ عَلَىَ غَلَبَةِ الظَّنِ ﴾ قال الله تعالى « لا يُؤاخِذُكُم اللهُ باللَّغوِ فى أيمانِكم ولكِنْ يُؤاخِذُكم بما عقَّدتم الايمانَ » الآية.

قال رحمه الله تعالى مشيراً إلى قسم من أقسام اليمين : ﴿ وَغَمُوسٌ كَالْكَذِبِ عَمْدًا ﴾ قال الدردير : سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها فى النار ، أى سبب لغمسه فيها ، ولذا لا تفيد فيها الكفارة ، بل الواجب فيها التوبة . قال : ومحل عدم الكفارة فيها إن تعلقت بماض نحو والله ما فعلت كذا ، أو لم يفعل زيد كذا ، أو لم يقع كذا مع شكه أو ظنه فى ذلك ، أو تعمده الكذب ، فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل المحلوف عليه كفِّرتْ نحو والله لآتينّك غداً ، أو لأقضينك حقّك فى غد ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك ، أو متردد ، فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك فإن لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غير

مانع فالكفارة ، وإن حرم عليه الحلف مع جزمه أو تردده فى ذلك . وكذا تكفر إن تعلقت بالحال نحو والله إن زيداً لمنطلق أو مريض أو معذور ، أى فى هذا الوقت ، وهو متردد فى ذلك أو جازم بعد ذلك اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُنْعَقِدَةٌ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ فِعْلُهُ ﴾ كلا فعلتُ ، بمعنى لا أفعل وهو على بَرٍّ حتى يفعل فيحنث ، أو على حنث كلأ دخلنَّ الدار فهو على حنث حتى يدخل فيبر . كما سيأتى تفصيل ذلك . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَهِيَ بِاللهِ وَأَسْمَائِهِ وَصِفَاتِهِ . وَقَوْلُهُ أُقْسِمُ أَوْ أَعْزِمُ إِنْ أَرَادَ بِاللهِ ﴾ وهاتان الصيغتان الأخيرتان إن أراد بواحدة منهما اليمين انعقدت وإلا فلا . قال الدردير مشبها فى انعقادها : وكأحلف ، وأقسم ، وأشهد إن نوى بالله ، وأعزم إن قال بالله ، بأن قال أعزم بالله لأفعلنّ كذا فيمين لا إن لم يقل بالله فليس بيمين ولو نوى بالله ، لأن معناه أقصد وأهتم ، فإذا قال بالله اقتضى أن المعنى أقسم اه . قال ابن جزى فى صيغ اليمين : وهى على ثلاثة أقسام : أحدها تجريد الاسم المحلوف به كقوله الله لا فعلت ، الثانى زيادة حرف قسم كقوله والله وتالله وبالله ويمين الله وأيم الله ولعمر الله فلا خلاف فى انعقاد هذين القسمين . الثالث زيادة فعل مستقبل كقوله أحلف وأقسم وأشهد ، أو ماضٍ كقوله حلفت ، أو أقسمت ، أو اسم كقوله يمينى وقسمى فهذه إن قرنها بالله أو بصفاته نطقاً أو نية كانت أيماناً ، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من النية لم تكن أيماناً ولم يلزم بها حكم ، وقال الشافعى ليست بأيمان على الإطلاق إذا لم يقرنها بأسماء الله تعالى لفظاً . وعكس أبو حنيفة ، ومن قال لغيره بالله أفعل كذا لم يلزمهما شىء اه انظر القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ وَنَحْوُهُ ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ وَيَسْتَغْفِرُ اللهَ لِذَلِكَ ﴾ وفى الحديث « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » اه رواه البخارى ومسلم . ورواه

الإمام فى الموطأ والمدونة . وبسنده أيضاً عن أبى هريرة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير » اه وقوله لا بالنبى والكعبة إلخ يعنى أن الحلف بغير الله إن كان بما عظمه الشارع كالحلف بالكعبة والنبى فهى مكروهة ، وإن كانت بنحو اللات والعزى فإن اعتقد تعظيمها فهو كفر وإلاَّ فحرام . قال ابن جزى فيما لا يلزم من الأيمان ويحتاج فيه لاستثناء ولا كفارة وهو الحلف بغير أسماء الله وصفاته ، كالحلف بالكعبة والقبلة والنبى ، وكقوله لعمرك وحياتك وعيشك وحقك . وأمّا قوله إن كان كذا فهو يهودى أو نصرانى ، أو برىء من الله أو كافر أوشبه ذلك فلا كفارة فيه إن حنث خلافاً لأبى حنيفة وليستغفر الله اه كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ قَالَ أَقْسَمْتُ لأَفْعَلَنَّ إِن قَصَدَ عَقْدَ الْيَمِينِ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَتْهُ لَا مُجَرَّدَ مَسْأَلَةٍ ﴾ يعنى أن المكلف لو قال أحلف أو أقسم أو أشهد ، أو أتى بصيغة ماضٍ كقوله حلفتُ أو أقسمتُ أو باسم كقوله يمينى وقسمى فإن قرنها بالله أو بصفة من صفاته تعالى نطقاً أو نية فإنها انعقدت اليمين ولزمته فى الحنث كلأفعلنَّ وكذا فى البرّ كلاَ فعلتُ لأنها فى قوة إن فعلتُ لا بمجرد ذكر تلك الألفاظ بغير اقترانها باسم من أسماء الله ولا بصفة من صفاته تعالى . قال الدردير فى أقرب المسالك : أو قَسَمٌ على أمرٍ كذلك بذكر اسم الله أو صفته وهى التى تكفر كبالله ، وتالله ، وهالله ، والرحمن ، وأيمن الله ، وربِّ الكعبة ، والخالق ، والعزيز، وحقه ،ووجوده ، وعظمته ، وجلاله ، وقِدَمِهِ ، وبقائه ، ووحدانيته ، وعلمه ، وقدرته ، والقرآن ، والمصحف ، وسورة البقرة ، وآية الكرسى ، والتوراة ، والإنجيل ، والزبور ، وكعزة الله ، وأمانَتِهِ ، وعهده ، وميثاقه ، وعلىّ عهد الله إلاّ أن يريد المخلوق . وكأحلف كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ فِي لَأَفْعَلَنَّ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ عَلَى حِنْثٍ ، وَفِي لَا فَعَلْتُ

وَإِنْ فَعَلْتُ عَلَى بِرٍّ ﴾ يعنى أن اليمين المنعقدة إمّا على الحنث وإمّا على البر كما أوضح المصنف رحمه الله تعالى . قال الدردير : والمنعقدة على بر كلا فعلتُ ، أو لا أفعل ، أو إن فعلتُ ، أو حنثٍ كلأفعلنّ ، أو إن لم أفعلْ فيها الكفارة اه . قال الخرشى : وكذلك تلزم الكفارة فى اليمين المنعقدة على برّ كقوله إن فعلت كذا فى هذا اليوم مثلاً فعلىّ كفارة ، أو والله لا أفعله فى هذا اليوم ثم يفعل المحلوف عليه فى ذلك اليوم فإنه تلزمه حينئذ كفارة يمين . وهاتان الصيغتان معناهما واحد إذ كل منهما فيه حرف نفى ، فإنّ قاعدة المنعقدة على برّ أن يكون على نفى الفعل ، أى أن يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين غير مطلوب من الحالف . وسميت يمين برّ لأن الحالف بها على برّ حتى يفعله فيحنث ، إذ الحالف على البراءة الأصلية ، إذ الأصل براءة الذمة ، وقوله على حنث يعنى كذلك تلزم الكفارة فى اليمين المنعقدة على حنث ، كقوله والله لآكُلَنَّ هذا الطعام مثلا ، أو إن لم آكل هذا الطعام مثلاً فعلىّ كفارة ثم لم يأكل الطعام المحلوف عليه حتى ذهب . وقاعدة اليمين المنعقدة على حنث أن تكون على إثبات الفعل أى يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين مطلوباً من الحالف . وسميت يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه فيبرّ ، إذا الحالف بها على غير البراءة الأصلية فكان على حنث . هذا إذا لم يضرب فى يمينه أجلاً فى صيغتى الحنث ، أما لو ضرب الأجل فلا يكون على حنث بل يكون يمينه على بر إلى ذلك الأجل ، كوالله لأكلمن زيداً فى هذا الشهر ، أو والله إن لم أكلمه قبل شهر لا أقيم فى هذه البلدة ، فهو على بر ولا يحنث إلاّ بمضيه ولم يفعل بلا مانع أو لمانع شرعى أو عادى لا عقلى كما يأتى اه

ثم ذكر الأمثلة التى تفوت بها قبل المحلوف عليه فتجب الكفارة فقال رحمه الله تعالى :
﴿ وَيَتَحَقَّقُ الْحِنْثُ بِفَوْتِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ لَأَدْخُلَنَّ الْيَوْمَ فَغَرَبَتِ الشَّمْسُ وَلَمْ يَدْخُلْ ﴾ يعنى يحنث فى قوله لأدخلن الدار فى هذا اليوم ولم يدخلها حتى غربت

الشمس وفاته الدخول بأمر شرعى أو عادي فيحنث وتلزمه الـكفارة . قد عقد ابن جزى فصلاً فى البرّ والحنث فى القوانين فقال : البرُّ هو الموافقة لمـا حلف عليه ، والحنث مخالفة ما حلف عليه من نفى أو إثبات ، فكل من حلف على ترك شىء أو عدمه فهو على برّ حتى يقع منه الفعل فيحنث ، ومن حلف على الإقدام على فعل أو وجوده فهو على حنث حتى يقع الفعل فيبرّ . ثم إنّ الحنث فى المذهب يدخل بأقل الوجوه ، والبرّ لا يكون إلاّ بأكمل الوجوه فمن حلف أن يأكل رغيفاً لم يبر إلا بأكل جميعه ، وإن حلف أن لا يأكله حنث بأكل بعضه . ومن حلف أن لا يفعل فعلاً ففعله حنث سواء فعله عمداً أو سهواً أو جهلاً إلاّ إن نسى ففعل ناسياً فاختار السيورى وابن العربى أنه لا يحنث وفاقاً للشافعى ، فلو فعله جهلاً كما لو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم عليه فى ظلمة وهو لا يعرفه حنث خلافاً للشافعى . وأما إن أكره على الفعل لم يحنث ، كما لو حلف أن لا يدخل داراً فأدخلها قهراً ، لـكن إن قدر على الخروج فلم يخرج حنث ، وإن حلف أن يفعل شيئاً فتعذر عليه فعله فلا يخلو من ثلاثة أوجه: الأول أن يمتنع لعدم المحل كمن حلف أن يضرب عبده فمات ، أو أن يذبح حمـامة فطارت فلا حنث عليه إن لم يفرط . الثانى أن يمتنع شرعاً كمن حلف ليطأنّ زوجته فوجدها حائضاً ، فإن لم يطأها فاختلف هل يحنث أم لا ، وإن وطئها فقيل أثم على المشهور وبر يمينه . وقيل لم يبر لأنه قصدوطأها مباحاً اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ، ثُمَّ الْبَاعِثُ ، ثُمَّ الْعُرْفُ ، ثُمَّ الْوَضْعُ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : وخَصَّصت نية الحالف ، وقيّدت ، وبينت ، والمعنى فالعبرة فى الحالف بالنية وإذا لم توجد النيه يعتبر البساط وهوالباعث على الحلف . ثم إن لم يوجد الباعث يعتبر بالعرف القولى ، ثم العرف الشرعى . فتحصّل أنّ ما تخصص به اليمين أو يقيدها أمور أربعة : النية ، والبساط والعرف القولى ، والمقصد الشرعى . قال الصاوى : والخامس العرف الفعلى على ما لابن عبد السلام . قال الدردير : وإنما تعتبر النية

فى التخصيص والتقييد أى يعتبر تخصيصها أو تقييدها إذا لم يستحلف فى الحق الذى عليه لغيره ، وإلاّ بأن استحلف فى حق فالعبرة حينئذ بنية المحلِّف سواء كان ماليّاً كدين وسرقة أم لا ، فمن حلّفه المدعى أنه ليس له عليه دين ، أو لقد وفاه ، أوأنه ما سرق ، أو ما غصب ، فحلف وقال نويت من بيع أو من قرض أو من عرض الذى على خلاف ذلك لم يفده ولزمه اليمين بالله أو بغيره ، أو حلف ما سرقتُ ، وقال نويت من الصندوق وسرقتى كانت من الخزانة أو نحو ذلك لم يفده ، وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وحلّفته على أنه إن تزوج عليها أو أخرجها فالتى يتزوجها طالق ، أو فأمرها بيدها فحلف ثم فعل المحلوف عليه وادعى نية شىء لم يفده ؛ لأن اليمين بنية المحلِّف لأنه اعتاض هذه اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الحالف اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ حَلَفَ لَا شَرِبْتُ لِفُلَانٍ مَاءً يُرِيدُ عَدَمَ الْانتِفَاعِ بِمَالِهِ ، أَوْ قَطْعَ مِنَّتِهِ حَنِثَ وَلَوْ بِسِلْكٍ يَخِيطُ بِهِ ﴾ لأن الحنث يحصل بأقل الوجوه ، بخلاف البر كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ قَالَ لَا سَكَنْتُ مَعَ فُلَانٍ لَزِمَهُ الانتِقَالُ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ بِدَارٍ ، فَإِنْ أَرَادَ فِي بَلَدِهِ فَإِلَى فَوْقِ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ ﴾ قال المواق : ومما ينظر فيه إلى المقاصد وإلى السبب المحرك على اليمين أن يحلف أن لا يساكن إنساناً ، فإنه ينتقل عن مساكنته حتى تنتقل حالته عن الحالة الأولى التى كان عليها ، فإن كان معه أولاً فى بلد وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك ، وإن كان معه فى قرية فكذلك أيضاً ، وإن كان فى حارة انتقل عنها اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْباً وَهُوَ لَابِسُهُ أَوْ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً وَهُوَ رَاكِبُهَا ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتاً وَهُوَ فِيهِ لَزِمَهُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى التَّرْكِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الاسْتِئْنَافَ ﴾ قال ابن جزى : من حلف أن لايسكن داراً وهو ساكنها ، أو أن لايلبس

ثوباً وهو عليه ، أو أن لا يركب دابة وهو عليها لزمه النزول أول أوقات الإمكان ، فإن تراخى مع الإمكان حنث . وفى الواضحة : لا يحنث عليه اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا بِعَيْنِهِ فَانتَقَلَ عَنْ صِفَتِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ مَادَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ وإِلَّا حَنِثَ ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ أَوْ أَشْيَاءَ فَفَعَلَ الْبَعْضَ حَنِثَ ، وَيَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ ﴾ يعنى من حلف أن لا يأكل شيئاً بعينه كهذا اللحم فانتقل بشَيٍّ أو طبخ فأكله يحنث ، إلا إذا أراد مادام على تلك الصفة التى كانت عليه قبل إزالة ما يكره منه فحينئذ لا يحنث بأكله لبساط يمينه بذلك . قال ابن جزى فى آخر الفروع : من حلف على فعل شيء ينتقل حنث بما ينتقل إليه ، كالحالف على القمح فأكل خبزه ، أو على اللبن فأكل جبنه ، أو على العنب فأكل زبيبه . وقيل لا يحنث اه وقوله وقيل لا يحنث إشارة إلى قول المصنف : فإن أراد ما دام على تلك الصفة يعني فَلَمْ يحنث لبساط يمينه الحامل له من تلك الصفة المذكورة . وقوله وإلا حنث راجع إلى أصل المسألة التى هى الحنث . قوله أو على شيء أو أشياء إلخ يعنى يحنث بالبعض حيث كانت الصيغة صيغة حنث وإلاّ فلا يبر إلاّ بفعل الكل لأن الذمة لا تبرأ فى صيغة البر إلا بالكل . قال الصاوى : إذا كانت الصيغة صيغه حنث وحلف على فعل شيء ذى أجزاء فلا يبر بفعل البعض . وذكر العلامة العدوى أن من حلف عليه بالأكل فإن كان فى آخر الأكل فلا يبر الحالف إلاّ بأكل المحلوف عليه ثلاث لقم فأكثر ، وإن لم يكن المحلوف عليه فى آخر الأكل فلا يبر إلا بشبع مثله اه . قال ابن جزى : إذا حلف على فعل فهل يحمل على أقل ما يحتمله اللفظ أو على الأكثر وهو المشهور ؟ قولان . وعليه الخلاف فيمن حلف أن لا يأكل رغيفاً فأكل بعضه فإنه يحنث فى المشهور . ولو حلف أن يأكله لم يبر إلا بأكل جميعه اه . وقوله ويستوى العمد والسهو ، تقدم الكلام فى هذه الجملة فراجعها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلْغَى تَحْرِيمُ الْحَلَالِ إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ فَيَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ ﴾ يعنى لا يعتبر بتحريم المكلف على نفسه شيئاً مما أحل الله له مطلقاً إلا الزوجة والأمة . قال فى الرسالة : ومن حرّم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء عليه إلاّ فى زوجته فإنها تحرُم عليه إلاّ بعد زوج اه قال النفراوى قوله من حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له من طعام أو من شراب أو لبس ثوب أو نحو ذلك فلا شيء عليه سوى الاستغفار لإثمه بهذه الألفاظ . ولا يحرم عليه ما حرمه على نفسه لأن المحرّم والمحالل إنما هو الله تعالى . وقد ذم الله فاعل ذلك بقوله « قل أرأيتُم ما أنزَل اللهَ لكم من رِزْق فجعَلْتم منهُ حَراماً وحلالاً قل آلله أذن لكم أم على اللهِ تفترون » قال تعالى « لا تُحرِّموا طيِّباتِ ما أحلّ اللهُ لكم » وقوله إلاّ فى زوجته أى فى تحريمها فإنها تحرم عليه إلاّ من بعد زوج . قال خليل : وتحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغوٌ ، ومثله فى أقرب المسالك . قال الصاوى عليه: قوله فى غير الزوجة دخل فى الغير الأمة ما لم يقصد بتحريمها عتقها وإلاّ لم يكن لغواً . قال النفراوى : وأما تحريم الأمة فكتحريم الطعام والشراب لا يلزم بتحريمه إلاّ الاستغفار ، إلا أن يقصد بتحريم الأمة عتقها فتعتق عليه ، ولا يحل له وطؤها بعد ذلك إلا بعقد نكاح برضاها ، وبصداق وشهود كالأجنبية . قال الدردير : فمن قال كل حلال علىّ حرام ، أو اللحم أو القمح علىّ حرام إن فعلت كذا ففعله فلا شيء عليه ؛ إلاّ فى الزوجة إذا قال إن فعلته فزوجتى علىّ حرام ، أو فعلىّ الحرام فيلزمه بتٌّ المدخول بها على المشهور وطلقة فى غيرها ما لم ينو أكثر . ولو قال كل على حرام فإن حاشى الزوجة لم يلزمه شيء كما تقدم ، وإلا لزمه فيها ما ذكر اه قال مالك فى المدونة : لا يكون الحرام يميناً فى شيء من الأشياء : لا فى طعام ، ولا فى شراب ، ولا فى أمّ ولد إن حرمها على نفسه ، ولا خادمه ، ولا عبده ، ولا فرسه ، ولا فى شيء من الأشياء إلاّ أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق . إنما ذلك فى امرأته وحدها اه

ثم انتقل يتكلم على الاستثناء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى الاستثناء وهو حَلّ اليمين إذا قصد ذلك . قال رحمه الله تعالى : ﴿ والْاسْتِثْنَاء يَمْنَعُ الانْعِقَادَ ﴾ بشرط قصده ، فإن جرى على لسانه من غير قصد أو قصد به التبرك فلا ينفعه الاستثناء ، لأن شروطه ثلاثة : قال فى الرسالة : ومن استثنى فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء ، وقال إن شاء الله ، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت وإلاّ لم ينفعه ذلك اه .

قال رحمه الله مبيناً حقيقة الاستثناء : ﴿ وَهُوَ بِمَشِيئَةِ اللهِ إِنْ قَصَدَهُ ﴾ ونطق به وإن سرًّا بحركة لسانه ، فلا تكفى النية من غير تلفظ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِإِلَّا وَأَخَوَاتِهَا ﴾ وهى غير ، وسوى ، وسواء ، وليس ، وخلا ، وعدا ، وحاشا ، وغيرها من أدوات الاستثناء . قال رحمه الله تعالى : ﴿ نُطْقاً مُتَّصِلًا إلا أَنْ يَنْقَطِعَ بِسُعَالٍ وَنَحْوِهِ ﴾ يعنى من شروط الاستثناء أن ينطق به ، وأن يتصل بيمينه من غير فصل إلاّ لعارض كسعالٍ أو عطاسٍ أو تثاؤبٍ أو شبه ذلك . والحاصل أن شروط الاستثناء ثلاثة : القصد والنطق ، واتصال بيمين ، والرابع أن لا يستحلف فى حق ، وإلاّ بأن لم يقصد الاستثناء ، أو لم ينطق به وإن سِرًّا ، أو فصل اختياراً بين اليمين وبين قوله إن شاء الله ، أو استحلف فى حق الغير لم ينفعه الاستثناء ، وتلزمه الكفارة قاله النفراوى وغيره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلْزَمُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ﴾ يعنى تلزم كفارة اليمين بسبب الحنث كالأمثلة السابقة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ ﴾ أى كفارة اليمين على أربعة أنواع : الإطعام ، والعتق ، والكسوة ، على التخيير فى الثلاث . ثم الصيام كما

سيأتى . قال رحمه الله تعالى : وهى ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ من المسلمين الأحرار بدفع مُدٍّ لكل مسكين بمد النبى صلى الله عليه وسلم ، وأن يكون الطعام من أوسط ما يطعم أهل البلد أو من أوسط طعام المكفر على مقابل المشهور . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَطاً ﴾ أى من أوسط ما تطعمون أهليكم كما فى الآية الكريمة ، وله أن يشبعهم غداء وعَشاء ، أو كما قال رحمه الله : ﴿ مِنَ الشِّبَعِ رِطْلَانِ خُبْزاً ﴾ بالبغدادى . قال النفراوى : ويقوم مقام المدّ شيئانِ على سبيل البدلية : أحدهما رطلان من الخبز بالرطل البغدادى مع شيء من الإدام : لحم أو لبن أو زيت أو قطنية أو بقل على جهة الندب على المشهور ، وثانيهما إشباع العشرة مرتين كغداء وعشاء ، أو غداءين ، أو عشاءين ، وإن لم يستوف كل واحد قدرَ المد ، وسواء كانوا مجتمعين أو متفرقين اهـ . قال ابن جزى فأما الإطعام فمد بمد النبى صلى الله عليه وسلم ، لكل مسكين إن كان بالمدينة ، فإن كان بغيرها قال ابن القاسم يجزيه المد بكل مكان . وقال غيره يخرج الوسط من الشبع . وقال بعضهم هو رطلان بالبغدادى وشيء من الإدام ، وعد ذلك وسطاً من الشبع فى جميع الأمصار ، والوسط من الشبع فى بلادنا رطل ونصف رطل من أرطالنا اهـ . قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ شَيْءٌ مِنَ الْإِدَامِ ﴾ تقدم فيه كلام النفراوى . قال الدردير : وندب بإدام أى من تمر أو زيت أو لحم أو غير ذلك اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ والعَدَدُ شَرْطٌ ﴾ قال الخرشى : وأمّا العدد فلا بدّ منه . وقال زروق فى شرحه على الرسالة : وشرط فى الإطعام التعدد ، فلا تعطى لأكثر ولا لأقل ولا لِوَاحدٍ مرَاراً . وقال أيضاً فى الكسوة : والعدد شرط فيها كالإطعام اهـ . قال ابن جزى فى التفسير : اشتراط المسكنة دليل على أنه لا يجزى فى الكفارة إطعام غنى ، فإن أطعم جهلاً لم يجزه على المشهور من المذهب اهـ . فتحصل أن العدد شرط فى الإطعام كما هو شرط فى الكسوة ، فلا بد من عدد الأمداد والمساكين فيهما .

ثم أشار إلى النوع الثانى من أنواع الكفارة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ مَا تُجْزِئُ بِهِ الصَّلَاةُ ﴾ يعنى أن الثانى من أنواع الكفارة التى يخير فيها المكفر الكسوة قال فى الرسالة : وإن كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار اه . يعنى المراد بالكسوة التى تجزئ بها الصلاة ولو من غير وسط كسوة أهله ، والصغير يعطى كسوة كبير من أوسط الرجال . قال خليل : والرضيع كالكبير فيهما . قال المواق من المدونة : يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام . قال ابن القاسم : وإن كسا صغار الإناث فليعط درعاً وخماراً كالكبيرة ، والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزاد فيها للكبير . وعن ابن المواز عن مالك قال : لا يعجبنى كسوة المراضع على حال انتهى نقل ابن يونس اه .

وأشار إلى ثالث الأنواع الثلاثة المخير فيها المكفر الحر بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ صِفَتُهَا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أى فى كفارة الصيام من كونها رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معيبة ولا مستحقة العتق . قال الدردير : أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالظهار ، فلا يجزئ مقطوع يد أو رجل أو إصبع أو أعمى أو مجنون أو أبكم أو أصم إلى آخر ما سيأتى هناك ، أى فى كفارة الظهار اه .

قال النفراوى : ولا يشترط كبرها لإجزاء الرضيع . وقولنا المكفّر الحر لإخراج العبد كما يأتى فإنه يكفّر بالصوم إلاّ أن يأذن له سيده فى الإطعام فيجزئه ، ولا يجزئه العتق ولو أذن له سيده لأنه لا ولاء له على من أعتقه ، إنما ولاؤه لسيده ولا يعتق إلاّ من يستقر له الولاء اه .

وأشار للنوع الرابع الذى لا يجزئ إلاّ عند العجز عن الثلاثة المتقدمة التى على التخيير ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ يعنى كما فى الرسالة

« فإن لم يجد ذلك ولا إطعاماً فليصم ثلاثة أيام يتابعهن ، فإن فرقهن أجزأه . وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده ، وبعد الحنث أحبّ إلينا » كما يأتى عن قريب . وقال النفراوى : فلا يصح صيام من حُرٍّ مع القدرة على شىء من الثلاثة لوجوب الترتيب بينها وبين الصوم والمعتبر فى عجزه أن لا يجد إلاّ قوته أو كسوته ، والمعتبر أيضاً العجز حال إخراج الكفارة وإن كان مليًّا حين الحلف أو الحنث ، فإن شرع فى الصوم لعجزه عن أقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فإن كان فى أثناء اليوم الأول وجب عليه الرجوع للتكفير بما قدر عليه ، وإن كان بعد كمال اليوم الأول وقبل كمال الثالث ندب له الرجوع للتكفير بما قدر عليه اهـ مع حذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَكَرَّرُ الْكَفَّارَةُ بِتَكَرُّرِ الْيَمِينِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ التَّأْكِيدَ ﴾ قال خليل : وتكررت إن قصد تكرر الحنث ، أى بيمين واحدة ، كقوله : والله لا يكلم فلاناً ، ونوى أنه كلما كلمه يحنث فتتكرر الكفارة بتكرر كلامه ، وكقوله : أنت طالق إن خرجت إلاّ بإذنى فخرجت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها ، وخرجت ثانياً بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فإن راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذنى إلى تمام العصمة المعلق فيها ، وإلاّ فلا تلزمه غير الأولى اهـ نقل عن ابن المواز كما فى الإكليل . قال ابن جزى : ولا خلاف أن من حلف على أمور شتى يميناً واحدة أنه إنما تلزمه كفارة واحدة وأن من حلف على شىء واحد أيماناً كثيرة أنه يلزمه كفارة لكل يمين ، فإن حلف على شىء واحد مراراً كثيرة ، كقوله والله والله والله ففى كل يمين كفارة إلاّ إذا أراد التأكيد اهـ . قال فى الرسالة : ومن قال علىّ عهد اللهِ وميثاقُه فى يمينٍ فحنث فعليه كفارتان . قال النفراوى : والمعتمد فى المذهب أنه لا يلزمه إلاّ كفارة واحدة ولو كانت اليمين بألفاظ مختلفة المعانى أو بجميع الأسماء والصفات سواء قصد الحالف بتعددها التأكيد أو الإنشاء أو لا قصد له إلاّ أن ينوى كفارات فتتعددُ اهـ . وأما إن قصد التأكيد فلا يلزمه إلاّ كفارة واحدة. قال فى الرسالة : وليس على من وكّد

اليمين فكررها فى شىء واحد غير كفارة واحدة اه قال مالك فى الموطأ : فأما التوكيد فهو حلف الإنسان فى الشىء الواحد مراراً يريد فيه الايمان يميناً بعد يمينٍ ، كقوله : والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك ، قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ الْحِنْثِ ﴾ يعنى أن المشهور من أقوال الأئمة جواز تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن جزى فى القوانين الفقهية : يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث وفاقاً للشافعى . وقيل لا يجوز وفاقاً لأبى حنيفة اه . انظر المواق . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الصِّيَامِ خِلَافٌ ﴾ يعنى هل يجوز تقديم صيام الكفارة قبل الحنث عند عدم القدرة على أحد الثلاثة من أنواع الكفارة المتقدمة أو لا يجوز تقديمه ؟ فى ذلك خلاف بين الأئمة فى المذهب . قال ابن عبد البر فى الكافى فى الكلام على كفارة اليمين : قيل يجوز تقديمها بغير الصوم ، وأما بالصوم فلا . وفى التهذيب : وإن كفر معسر بالصوم قبل حنث ثم أيسر بعد حنثه فلا شىء عليه اه نقله ابن نا ى فى شرحه على الرسالة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن كفارة العبد تكون بالصيام إلاّ أن يأذن له السيد فيجوز له أن يكفر يمينه بغير العتق كما تقدم لنافراجعه إن شئت والله أعلم .

ولما فرغ من الكلام على ماأراده من الأيمان شرع فى الكلام على النذر فقال رحمه الله تعالى :

كتاب النذور

النذور جمع نذر ، قال تعالى : « يُوفُون بالنَّذْر » النذر « هو التزام مسلم مكلف قُربةً ولو بالتعليق على معصية أو غضبان ، كلله عليّ ، أو عليّ ضحيةٌ ، أو إن حججت ، أو شفى الله مريضى ، أو إن جاءنى زيد ، أو قتلته فعليّ صوم شهرٍ ، أو شَهْرِ كذا وحصل أى المعلق عليه فيلزمه نذره اهـ دردير . قال رحمه الله تعالى فى تعريفه : ﴿ وَهُوَ الْتِزَامُ طَاعَةٍ مُطْلَقًا أَوْ مُقَيَّدًا بِصِفَةٍ وَلَوْ فِي الْغَضَبِ ﴾ المعنى من التزم على نفسه قربة كقول المكلف لله على أن أصلى ، أو أن أصوم لزمه الوفاء بما نوى من ذلك البر وإن لم يسم شيئاً وليس له نية لم يلزمه شىء إلا إذا قال لله على نذر فتلزمه كفارة يمين . قال فى الرسالة : ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ، وأصله فى المدونة والموطأ عن مالك بإسناده عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظره فى الزرقانى . وقال فى الرسالة : ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شىء . ومن قال إن فعلت كذا فعليّ نذر كذا وكذا لشىء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شىء سماه فذلك يلزمه إن حنث ، كما يلزمه لو نذره مجرّداً من غير يمين ، وإن لم يسم لنذره مخرجاً من الأعمال فعليه كفارة يمين ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَمَا لَا مَخْرَجَ لَهُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ يعنى كما قال النفراوى : النذر الذى لم يعين فيه مخرجاً ولم يسم شيئاً من أعمال البر ولا من الذوات التى يتقرب بها ، بأن قال لله على نذر هو الذى يسمى بالنذر المبهم ، والنذر المبهم حكمه عند مالك حكم اليمين بالله . قال الأجهورى : النذر المبهم كاليمين بالله فى الاستثناء واللغو والغموس والكفارة ، وإنما يتخالفان فى أنه إذا كرّرَ لفظ النذر تكرّرت عليه الكفارة إلاّ أن ينوى الاتحاد ، بخلاف

اليمين بالله فقد سمع ابن القاسم فى الحالف بعشرين نذراً عشرين كفارة اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ قَيَّدَهُ بِطَاعَةٍ وَفَعَلَهَا لَزِمَهُ ﴾ يعنى فإن قيد نذره بطاعة الله ، كقوله لله على هدى إن حججت فيلزمه الهدى إن حج ينحره بمنى أو بمكة ، أو قال لله علىّ أن أتصدق بدينار إن شفى الله مريضى أو غير ذلك من وجوه البر فيلزمه الوفا بنذره بعد حصول مقصوده وهو المعلق عليه . قال ابن جزى : وأما المقيد فهو المعلق بشرط كقوله إن قدم فلان ، أو شفى الله مريضى ، أو إن قضى الله حاجتى فعلىّ كذا . أو هو مباح . وقيل مكروه وهو المشهور . ويلزم الوفاء به سواء علقه على قربة أو معصية أو مكروه أو مباح ولا يقضى عليه بالوفاء به ، إذ لا يجزيه إلا بنية اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ بِمَعْصِيَةٍ لَمْ يَجُزْ فِعْلُهَا ﴾ معطوف على طاعة ، يعنى فإن قيد نذره بمعصية لا يجوز له فعلها لقوله عليه الصلاة السلام « ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » قال فى الرسالة . ومن نذر معصيةً من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا شىء عليه وليستغفر الله اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَعَلَهَا لَزِمَهُ ﴾ يعنى فإن فعل المعصية لزمه ما سمّى من الطاعة وعليه إثم المعصية . قال الدردير : أو إن قتلته فعلىّ صوم شهر أو شهر كذا فحصل المعلّق عليه فيلزمه المعلق والمعلّق عليه فى هذا معصية يرغب فى حصولها ، فإن كان مقصوده الامتناع منها فيمين لا نذر اهـ . قال فى الرسالة وإن حلف بالله ليفعلنّ معصيةً فليكفر عن يمينه ولا يفعل ذلك ، وإن تجرأ وفعله أثم ولا كفارة عليه ليمينه اهـ هذا أى الذى ذكره صاحب الرسالة خلاف ما مشى عليه المصنف من اللزوم . والجواب فى ذلك أن كلام المصنف فى النذر الذى سمّى فيه مخرج ، وكلام الرسالة فى يمين الحنث فتأمل . قال فى المدونة : ومن نذر فى شىء من معاصى الله تبارك وتعالى فقال علىّ نذر إن لم أشرب الخمر ، أو إن لم أقتل فلاناً ، أو إن لم أزن بفلانة ، أو ما كان من معاصى الله فإنه يكفر نذره فى ذلك إذا قال إن لم أفعل فالكفارة

كفارة اليمين إن لم يجعل لنذره مخرجاً يسميه ، ولا يركب معاصى الله . وإن كان جعل لنذره مخرج شيء مسمى من مشى إلى بيت الله أو صيام أو ما أشبه ذلك فإنه يؤمر أن يفعل ما سمى من ذلك ولا يركب معاصى الله . فإن اجترأ على الله عز وجل وفعل ما قال من المعصية فإن النذر يسقط عنه كان له مخرج أو لم يكن . وقد ظلم نفسه والله حسيبه اه فتبين لك أن المخرج فى نذر المعصية يسقط عن الناذر بارتكاب تلك المعصية كما تسقط الكفارة بالاجتراء على فعل المعصية مع الإثم العظيم فيهما .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَالِ يُوجِبُ ثُلُثَهُ ، وَبِجُزْءٍ يَلْزَمُهُ مَا سَمَّاهُ ﴾ وفى المدونة عن سعيد بن المسيب أنه قال « من قال مالى صدقة كله فليتصدق بثلث ماله » . وقال ابن شهاب : ولا نرى أن يتصدق الرجل بماله كله فينخلع مما رزقه الله ، ولكن بحسب المرء أن يتصدق بثلث ماله اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثالثة فى الصدقة إن نذر صدقة جميع ماله ، أو حلف بذلك فحنث كفاه الثلث ، وإن نذر أقل من الجميع كالنصف أو الثلثين أو شيئاً بعينه كداره ولا يملك غيرها ، أو عدداً معلوماً لزمه ما نوى وإن كان جل ماله أو كله . وقيل يجزيه الثلث وإن لم يعين كفاه ما يتصدق به من قليل أو كثير . وقال أبو حنيفة فيمن نذر جميع ماله : يلزمه جميعه . وقال الشافعى إن كان على وجه النذر لزمه الوفاء به ، وإن كان على وجه اللجاج والغضب فعليه كفارة يمين . وقال ابن حبيب إن كان ملياً أخرج ثلث ماله ، وإن أجحف به إخراج الثلث أخرج قدر زكاة ماله ، وإن كان فقيراً كفر كفارة اليمين . وقال سحنون : يخرج ما لا يضر به سواء عين أو لم يعين . ثم إنه إذا قال لوجه الله فمخرجه الصدقة دون غيرها ، وإن قال فى سبيل الله كان مخرجه الغزو والجهاد خاصة ، وإن قال ذلك فى عبده كان مخرجه العتق اه . وفى الرسالة : ومن جعل ماله صدقةً أو هدياً أجزأه ثُلُثُهُ : قال النفراوى : قوله أجزأه ثلثه أى حين يمينه . قال خليل : وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقى بمالى

فى كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بمحل خيف ، والدليل على ذلك خبر الموطأ « أن أبا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومى التى أصبت الذنب فيها وأجاورك وأنخلع من مالى صدقة لله ولرسوله ، فقال له عليه الصلاة والسلام يجزئك من ذلك الثلث » اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَيَّنَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ عَلَى صِفَتِهِ ﴾ يعنى وإن عين أن يحج أو يعتمر على الوصف الذى ألزمه على نفسه لزمه الإحرام بما نوى من حج مفردٍ أو قران أو تمتع ، وإن عين العام لزمه أن يحرم فيها مع الاستطاعة فى ذلك كما تقدم فى الحج مفصلاً . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ ٱلْتَزَمَهُ مَاشِياً لَزِمَهُ إِلَى التَّحَلُّلِ ﴾ يعنى فإن التزم على أن يكون ماشياً فى حجه أو عمرته لزمه المشى إلى أن يتحلل من حجه الأصغر والأكبر ، أو يتحلل من عمرته بإتمام سعيها وفاء لنذره . وفى القوانين لابن جزى : فإن قال على المشى إلى بيت الله لزمه أن يحج أو يعتمر ماشياً سواء ذكر الحج أو العمرة أم لا ، وإن عين أحدهما لزمه بعينه اه . وفى الرسالة : ومن حلف بالمشى إلى مكة فحنث فعليه المشى من موضع حلفه فليمش إن شاء فى حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشى ركب ، ثم يرجع ثانية إن قدر ، فيمشى أماكن ركوبه ، فإن علم أنه لا يقدر قعد وأهدى . وقال عطاء [1] : لا يرجع ثانية وإن قدر ويجزئه الهدى ، وإذا كان صرورةً جعل ذلك فى عمرة فإذا طاف وسعى وقصّر أحرم من مكة بفريضة وكان متمتعاً . قال خليل : وإن حجَّ ناوياً نذره وفرضه مفرداً أو قارناً أجزأ عن النذر ، وهل إن لم ينذر حجّاً تأويلان ، وعلى الضرورة جعله فى عمرة ثم يحج من مكةَ على الفور اه

وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ رَكِبَ فِي أَثْنَائِهِ عَادَ فَمَشَى مَوْضِعَ الرُّكُوبِ وَأَهْدَى ، وَفِي ٱلْيَسِيرِ يُجْزِيهِ بَعْثُ هَدْيٍ ﴾ يعنى يكفيه الهدى فى الركوب

---

(١) هو عطاء بن أبى رباح مفتى الحج فى زمن السلف .

اليسير . قال خليل : كأن قل ولو قادراً كالإفاضة فقط ، يعنى لا يرجع ثانية وإن قدر على الرجوع ، بل قال عطاء يجزيه الهدى مطلقاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنِ الْتَزَمَ حَافِيًا انتَعَلَ ﴾ قال زروق فى شرحه على الرسالة : المشهور يمشى على قدميه لا حافياً ولو نذر الحفاء اه . وقال الحطاب عند قول خليل كنذر الحلفاء : قال فى الشامل ومشى فى نذر الحفاء والحبو والزحف اه . قال مالك : من قال علىّ المشى إلى بيت الله حافياً راجلاً فلينتعل ، وإن أهدى فحسن ، وإن لم يهد فلا شىء عليه . ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نذر أن يمشى حافياً إلى الكعبة القهقرى قال « مروه أن يمشى بوجهه » وقال ابن وهب عن عثمان بن عطاء الخراسانى عن أبيه أن امرأةً من أسلم نذرت أن تحج حافية ناشرة شعر رأسها ، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم استتر بيده منها وقال : ما شأنها؟ قالوا نذرت أن تحج حافية ناشرة رأسها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروها فلتختمر ولتنتعل ولتمش » اه قال ربيعة : لو أن رجلاً قال علىّ المشى إلى الكعبة حافياً لقيل له البس نعلين وامش ، فليس لله حاجة بحفائك ، وإذا مشيت منتعلاً فقد وفيت نذرك ، وقاله يحيى بن سعيد اه مدونة.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَلَاةً بِأَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ ، وَفِي غَيْرِهَا يُصَلِّي حَيْثُ شَاءَ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ومن نذر مشياً إلى المدينة أو إلى بيت المقدس أتاهما راكباً إن نوى الصلاة بمسجديهما ، وإلا فلا شىء عليه ، وأمّا غير هذه الثلاثة المساجدَ فلا يأتيها ماشياً ولا راكباً لصلاةٍ نذرها وليصل بموضعه اه . قال النفراوى : والحاصل أن ناذر المشى إلى مكة يلزمه ولو لم ينو صلاةً ولا صوماً ولا غيرهما ، ويجعله عند التعيين فيما عينه ، وعند عدم التعيين فى حج أو عمرة . وأمّا ناذر المشى إلى غيرها ففيه تفصيل بين كونه إلى المدينة أو إلياء ، وقد بين المصنف حكمه فيهما ، يعنى بالمصنف صاحب الرسالة من قوله إن نوى الصلاة بمسجديهما أتاهما وإلا فلا شىء عليه ، كما لا يلزمه

المشى فى غيرها ولو نوى الصلاة فليصل فى موضعه اهـ مع إيضاح

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَذَرَ نَحْرَ وَلَدِهِ تقرُّباً لَزِمَهُ هَدْىٌ ﴾ قال خليل عاطفاً على ما لا يلزمه من النذر : أو علىّ نحر فلانٍ ولو قريباً إن لم يَلْفِظْ بالهدى أو ينوه أويذكر مقام إبراهيم أى قصته مع ولده . وقيل المراد بمقام إبراهيم مقام الصلاة وهو الحجر الذى وقف عليه عند بناء البيت اهـ . قال فى الرسالة : ومن حلف بنحر ولده . قال النفراوى : مثل الحلف النذر فإن ذكر مقام إبراهيم أهدى هدياً يذبح بمكة وتجزئه شاة ، وإن لم يذكر المقام فلا شىء عليه ومثله فى المدونة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِيمَا يُهْدَى بِمِثْلِهِ يَلْزَمُهُ وَإِلَّا بَاعَهُ وَصَرَفَهُ فِي هَدْيٍ . وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ قال مالك فى المدونه : من حلف أو نذر فقال دارى هذه هدى أو بعيرى هذا أو دابتى هذه هدى ، فإن كان ذلك الذى حلف عليه أو نذره مما يهدى أهداه بعينه إن كان يبلغ ، وإن كان مما لا يهدى باعه واشترى بثمنه هدياً . وفيها أيضاً : فلو قال لله علىّ أن أهدى بقرى هذه فحنث وهو بمصر أو بإفريقية ما عليه فى قول مالك ؟ قال البقر لا تبلغ من هذا الموضع فمليه أن يبيع بقره هذه ويبعث بالثمن فيشترى بثمنها هدى من حيث يبلغ ، ويجزئه عند مالك أن يشترى له من المدينة أو من مكة أو من حيث أحبّ من البلدان إن كان الهدى الذى يشترى يبلغ من حيث اشترى اهـ وأشار الناظم إلى جميع ماتقدم من النذر على الاختصار بقوله :

النذرُ فى الشرع التزامُ مسلمٍ مكلّفٍ ما حكمُهُ النـدبُ اعْلَمِ
ونذرُ كلِّ المال بالثُّلْثِ اكْتُفِى بِنذرِ ممنوعٍ وكُرهٍ لا تَفِى
ومَن صـلاةً أو عُـكوفاً نذرَا بمسجـدٍ من الثلاثِ حَضَرا
لفعـله ولو نوَى بالأفْضَـلِ كغيرة وغيرَ ذا لا ترحَـلِ

ولمـا أنهى الكلام عن النذر وما يتعلق به من الأحكام أراد أن ينتقل ويتكلم على أحكام الأضحية وما عطف عليها ، فقال رحمه الله تعالى وأدام نفعنا به فى الدارين آمين

كتاب الأضحية والعقيقة والصيد والذبائح

يعنى يشتمل هذا الكتاب على الأحكام الأربعة كلها ترجع إلى معنى الذبيحة ، وهى الأضحية والعقيقة والصيد وجميع الذبائح الشرعية ، وكل منها لها حكم مستقل يحتاج أن ينفرد ببيان يخصه قال رحمه الله تعالى : ﴿ الأُضْحِيَّةُ سُنَّةٌ ﴾ قال العلامة الصاوى على الدردير : والأضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء فيهما . ويقال ضحية كما سيأتى فلغاتها ثلاث . وسميت بذلك لذبحها يوم الأضحى ووقت الضحى اه . وبدأ بحكمها فقال : إنها سنة ، وهو كذلك على المشهور وقيل إنها واجبة وهى ما يتقرب بذبحها من الأنعام . قال فى الرسالة : والأضحية سنة واجبة على من استطاعها . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مِن بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ﴾ وهى الضأن والبقر والإبل . قال رحمه الله تعالى : ﴿ جَذَعُ الضَّأْنِ وَثَنِيُّ غَيْرِهَا ﴾ يعنى الذى يجزئ الأضحية من الضأن الجذع وهو ابن سنة على المشهور ودخل فى الثانية أىّ دخول ، ولو ولد الضأن فى يوم عرفة يكفى ذبحه يوم الأضحى كما تقدم فى الهدى . والثنى من المعز وهو ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولاً بيّناً كشهر أو شهرين .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَأَفْضَلُهَا الْغَنَمُ وَالذَّكَرُ ﴾ يعنى أن أفضل ما يذبح من الأضحية الغنم ، واسم الغنم شامل لذكور الضأن والإناث منها ومن المعز ، لكن الضأن أفضل من المعز ، كما أن ذكور كل نوع أفضل من إناثه . قال فى الرسالة : وفحول الضأن فى الضحايا أفضل من خصيانها ، وخصيانها أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من ذكور المعز ومن إناثها ، وفحول المعز أفضل من إناثها ، وإناث المعز أفضل من الإبل والبقر فى الضحايا وأمّا فى الهدايا فالإبل أفضل ، ثم البقر ، ثم الضأن ، ثم المعز اه كما تقدم فى الهدى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَجَذَعُ الضَّأْنِ مَالَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِداً ﴾ هذا مقابل المشهور . وقيل ابن ثمانية أشهر وهي رواية عن مالك ، وقيل ابن عشرة أشهر وهو مروى عن ابن وهب . وقال سحنون ابن ستة أشهر . قال النفراوى فجملة الأقوال أربعة أرجحها أوّلها كما قررنا .

ثم أشار إلى ما تقدم من الثنى فى كل نوع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَثَنِيُّ الْمَعْزِ مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَالْبَقَرِ فِي الثَّالِثَةِ ، وَالْإِبِلِ فِي السَّادِسَةِ ﴾ قال ابن جزى : والجذع من البقر ابن سنتين والثنى منها ما دخل فى الثالثة وفاقاً لهما . وقيل ابن أربع سنين اه . قال خليل بِجَذَعِ ضأن ، وثنىّ معزٍ وبقرٍ وإبل ذى سنةٍ ، وثلاثٍ ، وخمس اه . يعنى بعد كمال كل سنة مما ذكر ودخول السنة التى تليها . قال الخرشى . هو بيان لما يجزئ فى الأضحية ، وإن جذع الضأن وثنى المعز ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولا ما فى جذع الضأن ، بخلاف ثنى المعز لا بدّ من دخوله فيها دخولا بيّناً كالشهر ، وإن الثنى من البقر هو ما أوفى ثلاثاً ودخل فى السنة الرابعة ، والثنى من الإبل هو ما أوفى خمس سنين ودخل فى السنة السادسة اه . وعبارة صاحب العزية مثل الخرشى . ولفظه : وأقلّ ما يجزئ فى الضحايا من الأسنان الجذع من الضأن ، والمعز وهو ابن سنةٍ ، والثنى من البقر وهو ما دخل فى السنة الرابعة ، والثنى من الإبل وهو ما دخل فى السادسة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَقْتُهَا الْمَعْلُومُ يَوْمُ النَّحْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَذَبْحِهِ وَثَانِيهِ وَثَالِثِهِ ، لَا لَيْلاً ﴾ قال فى الرسالة : ولْيَلِ الرجلُ ذبح أضحيته بيده بعد ذبح الإمام أو نحره يوم النحر ضحوةً ، ومن ذبح قبل أن يذبح الإمام أو ينحر أعاد أضحيتَهُ ، ومن لا إمام لهم فليتحروا صلاةَ أقرب الأئمة إليهم وذبحه ، ومن ضحّى بليل أو أهدى لم يجزه. وأيام النحر ثلاثة يذبح فيها أو ينحر إلى غروب الشمس من آخرها . وأفضل أيام النحر أوّلها ومن فاته الذبح فى اليوم الأول إلى الزوال فقد قال بعض أهل العلم يستحب له أن

يصبر إلى ضحى اليوم الثانى اهـ . قال ابن جزى : يذبح الإمام بالمصلى بعد الصلاة ليراه الناس فيذبحوا بعده ، فلا تجزئ من ذبح قبل الصلاة ولا قبل ذبح الإمام بعد الصلاة . وعند الشافعى بعد مقدار الصلاة سواء صلى الإمام وذبح أم لا اهـ . وقال الدردير فى أقرب المسالك : مِن ذبح الإمام بعد صلاته والخطبة لآخر الثالث ، فلا تجزئ إن سبقه إلا إذا لم يبرزها تحرى ، فإن توانى بلا عذر انتظر قدره وله فالقرب الزوال . ومن لا إمام له تحرى أقرب إمام . والانتظار بقدر ذبح الإمام شرط فى صحة الأضحية . وأما الانتظار لقرب الزوال فمندوب اهـ . مع إيضاح

ثم ذكر العيوب المانعة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُجْتَنَبُ فِيهَا ٱلْعُيُوبُ ٱلْفَاحِشَةُ كَٱلْعَمَى وَٱلْعَوَرِ وَٱلْمَرَضِ وَٱلْعَجَفِ وَٱلْعَرَجِ وَقَطْعِ أَكْثَرِ ٱلْأُذُنِ وَكَسْرِ ٱلْقَرْنِ إِنْ كَانَ يَدْمِى ﴾ قال الدردير : فالسلامة من جميع ما ذكر شرط صحة . وفى الرسالة : ولا يجوز فى شىء من ذلك عوراء ولا مريض ، ولا العرجاء البَيِّنُ ضَلَعُها ، ولا العجفاء التى لا شحم فيها ، ويتقى فيها العيب كله ، ولا المشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيراً ، وكذلك القطع ومكسورة القرن إن كان يدمى فلا يجوز ، وإن لم يدم فذلك جائز اهـ . انظر فواكه الدوانى للنفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ ٱلاشْتِرَاكُ فِيهَا بِخِلَافِ رَبِّ ٱلْمَنْزِلِ يُضَحِّى عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِهِ وَاحِدَةً غَيْرَ مُشْتَرِكِينَ فِي ثَمَنِهَا ﴾ قال الدردير : وشرطها النهار بطلوع الفجر فى غير الأول ، وإسلام ذابحها ، والسلامة من الشِّرْكِ إلا فى الأجر قبل الذبح ، وإن أكثر من سبعة إن قرب له وأنفق عليه ولو تبرعاً ، إن سكن معه فتسقط عن المشترك . فتحصل أن شروط الاشتراك فى الضحية ثلاثة : أن يكون قريباً له كابنه وأخيه وابن عمه ، ويلحق به الزوجة ، وأن يكون فى نفقته ، وأن يكون ساكناً معه بدار واحدة سواء كانت النفقة غير واجبة كالأخ وابن العم أو واجبة كأب وابن فقيرين كما هو ظاهر

النقول اه . قال الصاوى عليه : فإن اختل شرط منها فلا تجزئ عن المشرك بالكسر ولا عن المشرك بالفتح اه . ونقل الحطاب عن المدونة : ولو اشترى أضحيته عن نفسه ثم نوى أن يشترك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدى ، وعن سحنون أنه قال : ليس على الرجل أن يضحى عن زوجته ، وإنما هى سنة لا ينبغى له تركها ، فإن أدخل زوجته فى أضحيته أجزأها وإلا كان عليها أن تضحى عن نفسها اه . وفى المواق : قال مالك وليس على الرجل أن يضحى عن زوجته إلا أن يشاء بخلاف الفطرة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ مُبَاشَرَةُ ذَبْحِهَا ﴾ وتقدم قول صاحب الرسالة وليَلِ الرجلُ ذبحَ أضحيته بيده . وفى أقرب المسالك عاطفاً على المندوبات : وذبحها بيده ، وكره نيابة بغير ضرورة وأجزأت ، وإن نوى عن نفسه كذبح كقريب اعتاده . قال ابن جزى : الأولى أن يتولى ذبح أضحيته بيده ، فإن لم يمكنه فليوكل على الذبح مسلماً مصلياً وينوى هو لنفسه ، فإن نوى الوكيل عن صاحبها جاز وإن نوى عن نفسه جاز خلافاً لأشهب ، فإن ذبحها تارك الصلاة استحب إعادتها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْكُلُ وَيَتَصَدَّقُ بِغَيْرِ حَدٍّ ﴾ يعنى يستحب للمضحى أن يأكل من أضحيته غير شىء محدود وأن يتصدق للفقراء ويهدى للأغنياء والجيران . قال ابن جزى : الأفضل أن يأكل من الأضحية ويتصدق ، فلو اقتصر على أحدهما أجزأ على كراهة اه . ومثله فى الرسالة وغيرها . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ جَزَّاراً وَلَا دَبَّاغاً ﴾ قال فى الرسالة ولا يباع من الأضحية والعقيقة والنسك لحم ولا جلد ولا ودك ولا عصب ولا غير ذلك. قال خليل : ومنع البيع وإن ذبح قبل الإمام أو تعيبت حالة الذبح أو قبله ، أو ذبح معيباً جهلاً ، ومثل الضحية الهدى والفدية والعقيقة . واعلم أن بيع هذه المذكورات غير جائز إلا المتصدق أو الموهوب له فيجوز لهما بيع ما تصدق أو وهب لهما . ولو علم ربها بذلك ،

وأما إن وقع البيع من ربها أو إبدال فسخ ، فإن فات وجب التصدق بالعوض ، فإن فات العوض فإنه يتصدق بمثله وجوباً اه قوله ولا يستأجر به إلخ قال ابن جزى : ولا يعطى الجزار أجرته من لحمها ولا جلدها ولا الدباغ على دبغها بعض جلودها . وإذا وهبت أو تصدق بها فهل للمعطى أن يبيعه قولان اه

وقد علمت مما تقدم أن البيع لهما جائز فتنبه .

ولما أنهى الكلام عن الأضحية انتقل يتكلم على العقيقة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى:

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان أحكام العقيقة وما يتعلق بها من أحوال المولود . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْعَقِيقَةُ ذَبْحُ شَاةٍ عَنِ الْمَوْلُودِ سَابِعَ وِلَادَتِهِ ﴾ قال مالك فى المدونة : والعقيقة مستحبة لم يزل من عمل المسلمين ، وليست بواجبة ولا سنة لازمة ، ولكن يستحب العمل بها . وقد عق عن حسن وحسين ابنى فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم . وليس يجزئ فيها من الذبائح إلا ما يجزئ فى الضحية ، فلا يجزئ فيها عوراء ولا عرجاء ولا جرباء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يجز صوفها ، ولا يبيع جلدها ولا شيئاً من لحمها ويتصدق منها . وسبيل العقيقة فى جميع وجوهها ووقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى فى اليوم السابع من مولد الصبى الذكر والأنثى فيه سواء ، يعق عن كل واحد بشاة شاة . وقد سُئِلَ عن الرجل يولد له الولدان فى بطن واحد أيعق عنهما بشاة واحدة ؟ فقال بل شاة شاة عن كل واحد منهما اه . قال ابن رشد فى المقدمات : وهى سنة من سنن الإسلام ، وشرع من شرائعه إلا أنها ليست بواجبة عند مالك وجميع أصحابه : وهى عندهم من السنن التى الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة . ثم قال : العقيقة هى الذبيحة التى تذبح عن المولود يوم سابعه . وأفضل ما يعق به الضأن ثم المعز إلى آخر ما تقدم

فى الضحايا . قال عطاء : ويعق عنه يوم سابعه ، ولا يحسب فى السبعة الأيام اليوم الذى ولد فيه إن سبق الفجر بأن طلع قبل الولادة ولو بزمن يسير جدًّا ، فإن ولد مع الفجر حسب يومها ، ومفهوم قوله يوم سابعه أنه لا يعق عنه قبل يوم السابع ولا بعده فى سابع الثانى أو الثالث كما فى التتائى على الرسالة ، وهو كذلك فيما قبله وعلى المشهور فيما بعد قال الدردير فى أقرب المسالك : وتسقط بغروبه أى يوم السابع كما تسقط الأضحية بغروب اليوم الثالث . ومثله فى شرح الرسالة . وروى ابن وهب عن مالك . أنه إن لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثانى ، فإن لم يفعل عق عنه فى الثالث ، فإن جاوز ذلك فقد فات موضع العقيقة . وفى الصاوى : وقيل لا تفوت بفوات الأسبوع الأول بل تفعل يوم الأسبوع الثانى ، فإن لم تفعل ففى الأسبوع الثالث ولا تفعل بعده . وعند الشافعية لا تسقط أصلا فإن لم يفعلها أبوه طولب بها هو بعد البلوغ اه وكل ذلك بشرط حياته ، وأمّا إن مات الولد قبل يوم السابع أو فى يوم السابع مع طلوع الفجر لم يعق عنه ، وإن مات بعد الفجر وقبل الذبح فإنه يعق عنه . قال العدوى : ظاهره أنه متى ما بقى حيا للسابع يعق عنه ولو مات قبل العق ، وليس كذلك فقد نقل عن مالك أنه لا يعق عنه . قال ابن ناجى : وهو ظاهر المدونة اه . وتكون العقيقة من مال الأب على المشهور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَفْضَلُ عَنِ الذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ ﴾ أخذ المصنف بظاهر هذا الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « من أحبّ منكم أن ينسك عن ولده فليفعل ، عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاةٌ » وأخذ مالك من فعله صلى الله عليه وسلم من أنه عق عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً . وتقدم مافى المدونة من قول مالك : إن الذكر والأنثى فيه سواء يعق عن كل واحد بشاة شاة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ حَلْقُ شَعْرِهِ وَالتَّصَدُّقُ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ﴾ يعنى كما قال عطاء : يبدأ بالحلق قبل الذبح ، فإذا حلق شعر رأسه يندب التصدق بوزنه

ذهبا أو فضة بقدر الطاقة . ثم يعق عنه ويسميه بأحسن اسم كعبد الله أو أحمد أو محمد ونحو ذلك . ويبارك فيه أهل الفضل والصلاح . قال فى الرسالة : وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُلَطَّخُ بِدَمِهَا ﴾ أى يكره أن يلطّخ رأسُ المولود بشىء من دم العقيقة لأن ذلك من فعل الجاهلية ، ويستحب أن يلطّخ رأسه بكزعفران . قال الدردير : وجاز تلطيخه بخلوق . أى طيب بدلاً عن الدم الذى كانت تفعله الجاهلية اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كَسْرُ عِظَامِهَا ﴾ وقيل يندب لأن فيه مخالفة للجاهلية فى امتناعهم من كسر عظامها مخافة مايصيب المولود وتقطيعها من المفاصل فجاء الإسلام بخلاف ذلك اه إكليل . وفى المواق نقلا عن الموطأ : العقيقة بمنزلة الضحايا ، وتكسر عظامها ولا يمس الصبي بشىء من دمها . قال عبد الوهاب : ليس كسر عظامها بمسنون إنما هو جائز . وقالت عائشة وعطاء وابن جريج : لا يكسر لها عظم . وروى فى الحديث « من ولد له مولود فأذّن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى رفعت عنه أمّ الصبيان » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ كَالْأُضْحِيَةِ فِيمَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ ﴾ وتقدم أن الأضحية يأكلها ربها ويتصدق ، وكذلك العقيقة، ويجوز الادخار وله أن يطعم الغنى والفقير كيف شاء إلّا أنه يمنع عليه البيع ودفعها إجارة للجزار وغيره ويكره عملها وليمة بأن يجمع عليها الناس كوليمة العرس لمخالفة السلف . وسبيل العقيقة كالأضحية إلّا مايخصها بعينه فتخص ببيانه . والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن العقيقة انتقل متكلم على أحكام الصيد وبيان مايباح منه وما لا يباح . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان الصيد وما يتعلق به من الأحكام . قال الزرقانى على الموطإ . أصل الصيد مصدر ثم أطلق على الصيد كقوله تعالى : « أُحِلَّ لكم صيدُ البحر » . و « لا تقتلوا الصيدَ وأنتم حُرمٌ » والمراد فى هذه الترجمة أحكام الصيد الذى هو المصدر اهـ . وقد ثبت جواز أكل الصيد بالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : « يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ، قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » . وقوله تعالى . « وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا » فالأمر فى الآية الكريمة يفيد حل المصيد . وأمّا السنة فكثيرة منها ماروواه البخارى ومسلم « أن أبا ثعلبة قال قُلْتُ يارسول الله أنا بأرض صَيْد أصيد بقوسى أو بكلبى الذى ليس بمعلم أوْ بكلبى المعلّم فما يصلُح لى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلبك غير المعلَّم فأدركت ذكاته فكل » وأمّا الإجماع . فقد أجمع المسلمون على حِلِّ أكل الصيد بالشرائط الآتية اهـ فقه المذاهب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُبَاحُ الْاصْطِيَادُ بِالسِّلَاحِ الْمُحَدَّدِ ﴾ يعنى يباح الاصطياد بأى شىء محدد إلاّ السن والظفر ، سواء كان المحدد سلاحاً أو غيره فقد عقد ابن جزى فصلاً فى الآلة التى يذكى بها فقال : وهى كل محدد يمكن به إنفاذ المقاتل وإنْهارُ الدم ، سواء كان من حديد أو عظم أوعود أو قصبٍ أو حجرٍ له حدٌّ أو زجاج إلاّ أنه يكره غير الحديد من غير حاجة ، وتؤكل . وأمّا السن والظفر ففيهما ثلاثة أقوال ، انظر القوانين اهـ .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَالْجَوَارِحِ الْمُكَلَّبَةِ وَهِيَ الْمُطِيعَةُ بِالْإِغْرَاءِ الْمُمْتَنِعَةُ بِالزَّجْرِ فَيُؤْكَلُ مَا أَنْفَذَتْ مَقَاتِلَهُ وَإِنْ أَكَلَتْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ مُرْسَلَةً إِلَيْهِ ﴾ الجوارح معطوف على السّلاح ، والمعنى يباح الاصطياد بالسلاح المحدّد ، وبالجوارح المكلّبة : وهى الكواسب التى ترسل إلى الصيد سواء من الحيوان كالكلب ، أو من الطير كالباز تمسكه وتمنعه عن الجرى العادى المعلم منها هى التى يؤكل صيدها التى إذا أُرسلتْ أطاعت وإذا زجرت انزجرت ، ولو كانت من جنس ما لا يقبل التعليم عادة كالنمر . قال الصاوى : واعلم أن عصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلماً ، كما لا يكون معلماً بطاعته مرة ، بل المرجع فى ذلك للعرف اهـ . فإذا قتل الجارح المعلَّم الصيدَ فإنه يباح لك أكل جميع ما أنفذ مقتله إذا أرسلته فمات قبل قدرتك على ذكاته سواء من الحيوانات أو من الطيور بالشروط المعتبرة فى الصيد والصائد . قال الدردير عاطفا على ذبح : وعقرٌ وهو جرح مسلم مميز وحشيًّا غير مقدور عليه إلاّ بعسر لا كافر ولو كتابيًّا ، ولا إنسيًّا شرَدَ أو تردَّى بحفرة ، بمحدَّدٍ ، أو حيوان عُلِّمَ من طير أو غيره فمات قبل إدراكه ، إن أرسله من يده أو من يد غلامه ، ولم يشتغل بغيره قبله ، وأدماه ولو بأذُنٍ ، وعلِمَهُ من المباح ، وإن لم يعلم نوعه منه ، وإن تعدّد مصيده إن نوى الجميع وإلاّ فما نواه إن صاده أوّلاً ، لا إن تردَّد فى حُرمَته أو فى المبيح إن شاركه غيرٌ ككلبٍ كافرٍ أو غيرُ مُعلمٍ أو تراخى فى اتّباعه إلّا أن يتحقق أنه لا يلحقهُ ، أو حمل الآلة مع غيره أو بُخرجه ، أو بات أو صدمه أو عضّه بلا جَرح ، أو اضطربَ فأرسله بلا رؤية[1] اهـ .

قال فى الرسالة : وكل ما قتله كلبك المعلّم أو بازُ المعلّمُ فجائز أكله إذا أرسلته عليه . وكذلك ما أنفذتِ الجوارحُ مقاتله قبل قدرتك على ذكاته وما أدركته قبل إنفاذها لمقاتله لم يؤكل إلاّ بذكاة وكل ما صِدتَهُ بسهمك أو رمحك فكله ، فإن أدركت ذكاته فذكّه ،

(١) لأن شرط حل أكله الرؤية وقت الإرسال أو كون المكان محصوراً ولم يوجد واحد منهما اهـ.

وإن فات بنفسه فكله إذا قتله سهمك ما لم يبت عندك . وقيل إنما ذلك فيما بات عنك مما قتلتهُ الجوارح ، وأما السهم يوجد فى مقاتله فلا بأس بأكله اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِندَ الرَّمْيِ وَالْإِرْسَالِ فَإِنِ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِهِ فَأَنفَذَ مَقَاتِلَهُ لَمْ يَجُزْ أَكْلُهُ إِلَّا أَنْ يُدْرِكَهُ مُسْتَقِرَّ الْحَيَاةِ فَيُذَكِّيَهُ ﴾ قال فى الرسالة : وَلْيَقُل الذابح بسم الله والله أكبر ، وإن زاد فى الأضحية ربنا تقبل منا فلا بأس بذلك . ومن نسى التسميةَ فى ذبح أضحية أو غيرها فإنها تؤكل ، وإن تعمد ترك التسمية لم تؤكل ، وكذلك عند إرسال الجوارح على الصيد اه . وفى المدونة : قال ابن القاسم : ومن ترك التسمية عمداً على الذبيحة لم أر أن تؤكل الذبيحة ، وهو قول مالك . قال والصيد عندى مثله اه . قال ابن جزى من شروط الصائد أن يسمّيَ الله تعالى عند الإرسال أو الرمى ، كما يسمى الذابح عند الذبح ، فإن ترك التسمية فحكمه حكم الذبح اه . وأما قوله فإن استرسل بنفسه إلخ . فقد قال مالك فى الكلب يرى الصيد فيخرج فيعدو فى طلبه ثم يشليه صاحبه فينشلى أنه لا يؤكل لأنه خرج بغير إرسال صاحبه اه . قاله فى المدونة : هذا إن أنفذ الكلب مقاتله ، وإن لم ينفذ مقاتله وأدركه حيًّا وجب أن يذكيه .

ثم شبه بما إذا أدرك فيها حياة مستقرة فلا تؤكل إلاَّ بذكاة . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَصَيْدِ الشَّرَكِ وَالْحِبَالَةِ وَالْبُنْدُقِ وَقَبْضَةِ الْيَدِ وَصَيْدِ مَجُوسِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُعَلَّمٍ أَوْ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ أَوْ مُرْسَلٍ عَلَى مُعَيَّنٍ صَادَ غَيْرَهُ أَوِ انْحَرَفَ عَنْهُ إِلَى مَيْتَةٍ ثُمَّ صَادَهُ ﴾ وهذه الجملة فيها تسعة مسائل ، وكلها لا تؤكل إلاّ بذكاة كما فى الأصول وتقدم بعضها ، وكل مسألة منها لها ترجمة تخصها بالبيان فى محلها . قال الدردير على أقرب المسالك : والمراد بالبندق أى البرام الذى يرمى بالقوس فلا يؤكل صيده إذا مات به أو أنفذ مقتله ، وأمّا صيده بالرصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح كما أفتى به بعض

الفضلاء واعتمده بعضهم اه . قال في حاشية الصاوى عليه : حاصله أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمى به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة ، واختلف فيه المتأخرون : منهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ، ومنهم من قال بالجواز كأبي عبدالله القروى وابن غازى وسيدى عبد الرحمن الفاسى لما فيه من إنهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله . ثم إن محل الاحتراز عن العصا وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حيا غير منفوذ المقتل وإلا ذُكِّيَ وأكل قولاً واحداً . وأما إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل عندنا ولو أدرك حياً وذكى . وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل فلا خلاف بيننا وبينهم في عدم أكل ما مات ببندق الطين وفي أكل الذى لم ينفذ مقتله حيث أدرك حيا وذكى ، وإنما الخلاف فيما أدرك حيا منفوذ المقتل وذكى فعندهم يؤكل وعندنا لا اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا أَنفَذَتِ الرَّمْيَةُ مَقَاتِلَهُ فَتَرَدَّى أَوْ سَقَطَ فِي مَاءٍ أَوْ غَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ جَازَ أَكْلُهُ ﴾ يعنى كما في الموطأ عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون : إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه غيره من ماء أو كلب غير معلّمٍ لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو الذى قتله وأنه لا يكون للصيد حياة بعده اه . قال الزرقانى : فيؤكل لتحقق الاباحة . قال وسمعت مالكاً يقول : لا بأس بأكل الصيد وإن غاب عنك مصرعه إذا وجدت به أثراً من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت ، فإذا بات فإنه يكره أكله اه . قال الزرقانى : كراهة تحريم على المشهور . قال ابن جزى ولو فات عنه الصيد ثم وجده غداً منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور . وقيل يؤكل . وقيل يكره . فلو رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل إذ لعل موته من الغرق ، أو التردّى إلا أن يكون سهمه قد انفذ مقاتله قبل ذلك فلا يضره الغرق أو التردى اه . قلت وما ذكره الدردير وغيره من عدم الأكل للشك

فى المبيح ، وأما بعد تحقق إنفاذ المقتل وقبل وقوعه فى الماء فأكله جائز كما فى الخرشى .
انظر فقه المذاهب الأربعة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُشَارَكَةِ كَلْبِ مَجُوسِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُعَلَّمٍ ﴾ يعنى من جملة المسائل التى لا يؤكل فيها الصيد إلا بذكاة المشاركة المذكورة إذا لم يتحقق قاتل الصيد وإلا فلا إشكال فى أكله أو عدم أكله ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَيَقَّنَ انفِرَادَ كَلْبِهِ بِقَتْلِهِ حَلَّ وَإِلَّا فَلَا ﴾ وفى القوانين : من شروط الصائد أن لا يشاركه فى العقر ماليس عقره ذكاة كغير المعلَّم فإن تيقن أن المعلَّم هو المنفرد بالعقر أكل وإن تيقن خلاف ذلك أو شك لم يؤكل ، وإن غلب على ظنه أنه القاتل ففيه خلاف ، وإن أدركه غير منفوذ المقاتل فذكاه أكل مطلقاً اه قال المواق نقلا عن اللخمى : وأما إن لم يتحقق المبيح فى شركة كلب مجوسى كما إذا أرسل مسلم ومجوسى كلبيهما على صيد فتعاونا أو لم يتعاونا فلم يدر أيهما سبق إليه فقتله فإنه لا يؤكل ، وإن علم أن كلب المسلم قتله ولم يمسكه كلب المجوسى أكل ، وإن كان بعد إمساكه لم يؤكل ، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى أكل ، وإن صاد المجوسى بكلب المسلم لم يؤكل وذلك عند مالك بمنزلة ما لو ذبح أحدهما بسكين الآخر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أُرْسِلَ عَلَى صُيُودٍ فَقَتَلَ أَحَدَهَا أَوْ فِي غَارٍ لَا مَنْفَذَ لَهُ لَا يَعْلَمُ فِيهِ صَيْداً أَوْ عَلَى نَوْعٍ فَإِذَا هُوَ غَيْرُهُ جَازَ أَكْلُهُ ﴾ قال خليل يبالغ فى جواز أكله : ولو تعدَّد مصيدُه أو أكل أو لم ير بغارٍ أو غيضةٍ ، أو لم يَظُنّ نوعه من المباح، أو ظهر خلافه اه . وفى المدونة : وإن أرسل كلبه أو بازه على جماعة من وحش أو طير ونوى ما أخذ منها ولم يخص شيئاً منها أو على جماعتين ونوى ما أخذ منهما جميعاً فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قلَّ عدده أو كثر ، وقوله أو فى غار الخ قال الخرشى : يعنى أن المشهور عدم اشتراط رؤية ما إذا كان الصيد فى الغار ، فإذا أرسل الكلب أو الجارح

على صيد فى غار أو غيضة ، أو كان وراء أكمة ونوى إن وجد صيداً داخل ذلك فإنه إذا وجده وأخذه وقتله فإنه يؤكل على المشهور لأن ما فى ذلك كالمعين لأنه محصور ، وقوله أو على نوع فإذا هو غيره ، قال الخرشي : صورتها أرسل كلبه أو جارحه أو سهمه على صيد وهو يعلم أنه غير محرَّمُ الأكل إلا أنه لم يعلم جنسه من أىّ الأجناس المباحة الأكل ولا تحققه بل تردد فيه هل هو بقر أو حمار وحش أو نحوِ ذلك ، فإذا أخذ صيداً وقتله فإنه يجوز أكله إذ لا يشترط فى جواز أكله أن يعلم جنسه من المباح حين الإرسال عليه . هذا فى محل محصور كالغار وإلاّ فالرؤية شرط إرسال الجارح كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ظَنَّهُ غَيْرَ مَأْكُولٍ فَإِذَا هُوَ مَأْكُولٌ لَمْ يَحِلَّ ﴾ يعنى إذا رمى الصيد أو أرسل عليه الكلب وهو يظنه غير مأكول كالخنزير مثلا فإذا هو غزال وقد أنفذ مقتله فلا يجوز له أكله ولو ذكى . قال ابن جزى : من شروط المصيد أن يكون جائز الأكل فإن الحرام لا يؤثر فيه الصيد ولا الذكاة اه . وفى المدونة عن مالك : من رمى صيداً بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطياده وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل ، وكذلك لو رمى صيداً وهو يظنه سبعاً ، أو خنزيراً فأصاب ظبياً لم يؤكل لأنه حين رماه لم يرد صيده فلا يأكله اه . ومثله فى المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُشَارَكَةُ الْجَوَارِحِ تُوجِبُ شَرِكَةَ أَرْبَابِهَا ﴾ يعنى إذا أرسل المسلم كلبه المعلَّم وأرسل الآخر مثله على صيد واحد فقتلاه صارا شريكين . قال الحطاب : فأمّا لو أرسل صائد آخر فاشترك الكلبان فيه فإنه للصائدين يكونان شريكين ، فلو أنفذ أحد الكلبين مقاتله ثم جاء الآخر فهو للذى أنفذ مقاتله اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَفْلَتَ صَيْدٌ وَلَحِقَ بِالصَّيْدِ فَصَادَهُ آخَرُ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ﴾ قال خليل : وإن ندّ ولو من مُشترٍ فللثانى لا إن تأنس أى عند الأول فله ولم يتوحش أى بعد ندوده ، فإن توحش فللثانى . قال الخرشي : يعنى أن الصيد إذا

كان قد تأنس عند الأول ولم يتوحش فأخذه الثانى فإنه لا يكون له ويكون للأول ويغرم للثانى أجرة تعبه ونفقته فى تحصيله اه . وعبارة الحطاب : قال فى المدونة : ومن صاد طائراً فى رجليه ساقان ، أو ظبياً فى أذنيه قرطان أو فى عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر فإن كان هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رَدَّهُ وما وجد عليه لربه ، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه اه

ولما أنهى الكلام عن الصيد وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام الذبح والنحر وكيفيتهما وما يتعلق بجميع ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالذبح والنحر وكيفيتهما وبيان موضعهما من الحيوان ، وشروط الذبح والذابح والذبيحة وغير ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله تعالى . قال رحمه الله : ﴿ تُنْحَرُ الْإِبِلُ وَيُذْبَحُ مَاسِوَاهُ مُجْهِزاً عَلَيْهَا ﴾ هذا شروع منه فى بيان مايذبح من الحيوان وما ينحر منها . أما النحر وهوطعن المسلم المميزبمحدَّد بِلَبَّة إبلٍ أو زرافةٍ ويجوز فى بقرٍ بكرهٍ . واللَّبَّةُ بفتح اللام وهى النقرة التى فوق الترقوة وتحت الرقبة ، ويكون ذلك بلا رفع يد قبل التمام ، ولا يضر يسير فصل ولو كان اختياراً ، فلا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين بخلاف الذبح اه دردير . وأما الذبح قال فى الرسالة : والذكاة قطع الحلقوم والأوداج ولا يجزئ أقل من ذلك ، وإن رفع يده بعد قطع بعض ذلك ثم أعاد فأجهز فلا تؤكل اه وإليه أشار رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ رَفَعَ الْمُدْيَةَ قَبْلَ تَمَامِهَا ثُمَّ أَعَادَ فَأَتَمَّهَا لَمْ تُؤْكَلْ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ قال الشرنوبى : هذا إذا تراخى . وأما إذا أعاد بلا مهلة فإنها تؤكل رفع اختياراً أو اضطراراً ، والطول بالعرف . ويجوز أن يكون المتمم غير الأول لكن يلزمه النية والتسمية . ومحل هذا التفصيل إن كانت لو تركت لم تعش . وأما إذا لم تنفذ

مقاتلها بحيث لو تركت عاشت فإنها تؤكل ولو مع التراخى لأن الثانية ذكاة مستقلة فلا بدّ فيها من النية والتسمية حيث كان المتمم غير الأوّل مطلقاً أو الأول فى حالة البعد. واعتمد العلامة العدوى الأكل، فيما إذا وضع شخص آلة الذبح على ودج وآخر على الآخر وقطعا الودجين والحلقوم جميعاً . هذه هى المسألة المشتركة فى الذبح ، ولا بُدَّ من النية والتسمية من كُلٍّ وإلا فلا تؤكل اه مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ذُبِحَ ٱلْبَعِيرُ وَنُحِرَ غَيْرُهُ لِضَرُورَةٍ تُبِيحُهُ وَلِغَيْرِ ضَرُورَةٍ تُحَرِّمُهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ﴾ قال ابن جزى فى القوانين : فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح من غير ضرورة لم تؤكل . وقيل تؤكل وفاقاً لهما . وقيل يكره . وقيل إن ذبح ما ينحر أكل بخلاف العكس اه . قال فى الرسالة : والبقر تذبح فإن نحرت أكلت ، والإبل تنحر فإن ذبحت لم تؤكل . وقد اختلف فى أكلها . والغنم تذبح فإن نحرت لم تؤكل . وقد اختلف أيضاً فى ذلك . قُلتُ كل ذلك فى حال الاختيار ، وأما فى حالة الضرورة فإنه يؤكل . قال النفراوى وقيدنا باختيارا للاحتراز عن حالة الضرورة فإنه يجوز ذبح ما ينحرونحر ما يذبح . قال فتلخص أن الإبل تنحر والغنم وما شابهها تذبح ، والبقر يجوز فيهـا الأمران . قال خليـل عاطفاً على الواجب : ونحرُ إبل وذبحُ غيره إن قدر وجاز للضرورة إلا البقر فيندب الذبح . ومن الضرورة وقوع الجمل فى مهواة بحيث لا يتوصل إلى محل النحر ، ووقوع الغنم فى مهواة بحيث لا يتمكن من ذبحها . ومن الضرورة عدم الآلة على ما جزم به بعضهم اه

ثم شبه فى عدم الأكل بغير ضرورة وجوازه معها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَعَمُّدِ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ ﴾ يعنى أن من ترك التسمية عمداً فى الذبح أو النحر ، أو عند إرسال الجوارح على الصيد ، أو عند الرمى لم يؤكل ومع الضرورة فإنها تؤكل . وتقدم فى الصيد قول صاحب الرسالة أنه قال : ومن نسى التسمية فى ذبح أضحية أو غيرها فإنها تؤكل ، وإن تعمد ترك التسمية لم تؤكل وكذلك عند إرسال الجوارح اه قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذَكَاةُ ٱلْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ

بِشَرْطِ تَمَامِ خَلْقِهِ وَنَبَاتِ شَعْرِهِ وَعَدَمِ انْفِصَالِهِ حَيًّا ﴾ وفى الحديث عن عبدالله بن عمر مرفوعاً قال : « إذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها فى ذكاتها إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره » فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه . وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : ذكاة ما فى بطن الذبيحة فى ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره اه رواهما الإمام فى الموطأ . وفى الرسالة : وذكاة ما فى البطن ذكاة أمه إذا تمَّ خلقه ونبت شعره اه قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الرابعة فى ذكاة الجنين ، وله أربعة أحوال : الأول أن تلقيه ميتاً قبل تذكيتها فلا يؤكل إجماعاً . الثانى أن تلقيه حيًّا قبل تذكيتها فلا يؤكل إلا أن يذكى وهو مستقر الحياة . الثالث أن تلقيه ميتاً بعد تذكيتها فهو حلال وذكاته ذكاة أمه خلافاً لأبى حنيفة . ويشترط أن يكون قد كمل خلقه ونبت شعره خلافاً للشافعى . الرابع أن تلقيه حيّاً بعد ذكاتها فإن أدركت ذكاته ذكى ، وإن لم تُدرك فقيل هو ميتة وقيل ذكاته ذكاة أمه اه . ثم قال : فرع فى البيض إذا سلق فوجد فيه فرخ ميت لم يؤكل ، وإذا أخرجت بيضة من دجاجة ميتة لم تؤكل . وقال ابن نافع تؤكل إذا اشتدت كما لو ألقيت فى نجاسة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَمَا ذُكِرَ مَعَهُمَا إِنْ أُدْرِكَتْ مُسْتَقِرَّةَ الْحَيَاةِ فَذُكِّيَتْ أُكِلَتْ وَإِلاَّ فَالْمَشْهُورُ الْحُرْمَةُ ﴾ يعنى أن المذكورة فى الآية هى خمسة أشياء :الأولى المنخنقة بحبل ونحوه . الثانية الموقوذة بعصاً أو حجر وشبهها. الثالثة المتردية أى الساقطة من علو إلى أسفل . الرابعة النطيحة أى التى نطحتها أخرى . الخامسة أكيلة السبع ونحوه. فإن أدركت واحدة منها مستقرة الحياة وذكيت قبل إنفاذ مقتلها أكلت وإلاَّ فالمشهور عند مالك الحرمة . هذا لقول الله تعالى عاطفاً على التحريم : « وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ » قال الحافظ السيوطى أى أدركتم فيه الروح من هذه الأشياء فذبحتموه اه . قال الصاوى

أى مع بقاء الحياة المستقرة بحيث يتحرك بالاختيار ، أو يبصر بالاختيار ولو نفذت مقاتله. وهذا مذهب الشافعى . ومذهب مالك لا بد من استقرار الحياة مع عدم إنفاذ المقاتل ، فما أدرك بذكاة وهو مستقر الحياة وكان قبل إنفاذ مقتله أكل وإلا فلا يؤكل ولو ثبتت له حياة مستقرة . والمقاتل هى قطع النخاع، ونثر الدماغ ، وفرى الودج ، وثقب المصران، ونثر الحشوة . وفى شق الودج قولان . والاستثناء راجع للمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وهو متصل على كلا المذهبين مع مراعاة الشرط المتقدم عند كل اهـ . وعلى أصل المذهب مشى صاحب الرسالة كغيره فقال : والمنخنقة بحبل ونحوه . والموقوذة بعصاً وشبهها . والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع إن بلغ ذلك منها فى هذه الوجوه مبلغاً لا تعيش معه لم يؤكل بذكاة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنُدُودُ ٱلْمُسْتَأْنِسِ وَلُحُوقُهُ بِالصَّيْدِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ سُنَّتِهِ ﴾ والمراد بالمستأنس كما فى النفراوى بهيمة الأنعام وما شابهها من نحو الدجاج . قال فى الرسالة: ولا تؤكل الإنسيّة بما يؤكل به الصيد اهـ . أى من العقر وغيره : قال خليل : لا نعم شرد أو تردى بِكَهُوَّة ، فلا يؤكل الفحل الجاموس إذا نفر ، ولا الجمل الشارد . ومثل النعم الحيوان الوحشى إذا تأنس ، أو صار مقدوراً عليه كالغزالة وبقر الوحش يصادان من غير جرح فلا يؤكل شىء منهما بالعقر ، وإنما يؤكلان بما يؤكل به الحيوان الإنسى وهو الذبح اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُذَكِّى كُلُّ مُسْلِمٍ يَتَعَقَّلُ وَتَصِحُّ مِنْهُ النِّيَّةُ ﴾ والتسمية إن ذكر المسلم وقدر لا عند العجز والنسيان . قال ابن رشد ستة فى المذهب لا تجوز ذبائحهم وهم : الصغير الذى لا يعقل ، والمجنون حال جنونه ، والسكران الذى لا يعقل ، والمجوسى ، والمرتد ، والزنديق . وستة تكره ، وهم : الصغير المميز[1] ، والمرأة ،

---

(١) ولكن المشهور فى ذبيحة الصبى المميز والمرأة عدم الكراهة اهـ

والخنثى ، والخصى ، والأغلف ، والفاسق . وستة اختلف فى ذبائحهم وهم : تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطئ ويصيب ، والمبتدع المختلف فى كفره ، والنصرانى العربى ، والنصرانى إذا ذبح المسلم بأمره ، والعجمى يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ . اه ..وقد عقد ابن جزى فصلاً فى المذكى فقال : وهو على ثلاثة أصناف : صنف اتفق على جواز تذكيته وهو المسلم البالغ العاقل الذكر المصلى . وصنف اتفق على تحريم تذكيته وهو المشرك من عبدة الأوثان. وصنف اختلف فيه وهو عشرة : أهل الكتاب، والمجوس ، والصابئون ، والمرأة ، والصبي ، والمجنون ، والسكران ، وتارك الصلاة ، والغاصب ، والسارق . انظر تفصيله فى القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ ذَكَاةُ ٱلْكِتَابِيِّ مَاهُوَ مُبَاحٌ لَهُمْ غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْنَا ﴾ قال ابن جزى : فأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى رجالهم ونساؤهم فتجوز ذبائحهم على الجملة اتفاقاً واختلف منها فى فروع انظره فى القوانين . قال الدردير فى أقرب المسالك: وشرط الكتابى أن يذبح ما يحل له بشرعنا ، وأن لا يهل به لغير الله تعالى ، ولو استحل الميتة فالشرط أن لا يغيب ، لا تسميته . وكره لنا إن ذبح ما حَرُمَ عليه بشرعه كذى الظفر ، وكذا يكره لنا شراء ذبحه وجزارته ، كبيعٍ وإجارَة لكصيده ، وشحم يهوديٍ وهو شحم رقيق يغشى الكرش والأمعاء ، لا ما اختلط بعظم أو لحم ، يعنى يكره لنا أكله مع تحريمه عليهم لقوله تعالى : « ومن البقر والغنم حرّمْنا عليهم شُحُومَهُما » ولم يحرمه علينا مع ثبوت تحريمه عليهم بكتابنا ، لأنه جزء مذكى ، والمذكى حلال لهم ، فقد ذبح مستحله ، لكن لحرمة شحمه عليه كره لنا أكله اه إكليل مع تصرف . قال : وكره ذبح لعيسى أو لصليب ، وذكاةُ خنثى وخصى وفاسق سواء يذبح لنفسه أو لغيره ، كان فسقه بالجارحة كتارك الصلاة أو بالاعتقاد كبدعى لم يكفر ببدعته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْآلَةُ كُلُّ مُحَدَّدٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلاَّ الظُّفْرَ وَالسِّنَّ ﴾ قد تقدم

الـكلام فى المحدد فى الصيد ولا حاجة إلى إعادته هنا . وأمّا الظفر والسن فلا يذبح بأحد منهما على الخلاف ، لقوله عليه الصلاةوالسلام « ما أنهر الدّم وذُكر اسم الله عليه فكُلْ ليس السن والظفر » وأما السن فعظم ، وأما الظفر فمُدَى الحبشة اهـ . قال خليل : وفى جواز الذبح بالظفر والسن ، أو إن انفصل أو بالعظم ومنعهما خلاف اهـ قال المواق : وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فهما المركبان فى فم الإنسان وفى أصبعه ، فإن كانا منزوعين فلا بأس بالذبح بهما إذا أمكن اهـ

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ وَتَرْكُهَا بَعْدَ الذَّبْحِ حَتَّى تَبْرُدَ وَٱللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أنه يندب للذابح أن يتوجه إلى القبلة بذبيحته أو منحوره . قال خليل عاطفاً على المندوبات : وضجع ذِبحٍ على أيسر وتوجيهه ، أى إلى القبلة قال ابن القاسم فى المدونة : من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة ، فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع . ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة . قال محمد — أى ابن المواز — : ترك توجيهها للقبلة سهواً عفو ، وعمداً لا أحب أكلها . وقال ابن حبيب : إن كان عمداً لا جهلا لم تؤكل اهـ مواق . قلت : والمشهور فى المذهب الأكلُ وإن كان ترك ذلك عمداً . وأما قوله وتركها بعد الذبح إلخ فمستحب أيضاً ترك الذبيحة عن تقطعها أو تسلخها أو نتفها حتى تبرد بخروج روحها . قال ابن جزى عاطفاً فى سنن الذبح : وأن يرفق بالبهيمة فلا يضرب بها الأرض . ولا يجعل رجله على عنقها ، ولا تجر برجلها ، ولا تسلخ ، ولا تنخع ، ولا يقطع شىء منها حتى تموت . والنخع هو قطع النخاع . و الله أعلم اهـ

ولما أنهى الـكلام عن الذبح وما يتعلق به انتقل يتـكلم على الأطعمة والأشربة وما يتعلق ببيان ذلك من الأحكام فيما يجوز من ذلك ويحرم . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الأطعمة والأشربة

أي في بيان ما يجوز تناوله من الأطعمة والأشربة وما لا يجوز منه لضرره بالعقل أو البدن ، أو ما هو محرم شرعاً مما في تعاطيه اختياراً يلزم به إثم عظيم كشرب الخمر ، وأكل الميتة ونحو ذلك مما سيأتي بيانه إن شاء الله . وبدأ بما اتفق عليه في المذهب فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَيْتَةُ جَمِيعِ دَوَابِّ ٱلْمَاءِ مُبَاحٌ ﴾ يعني أن ميتة البحر طاهرة مطلقاً ، ونقل عن أئمة المذهب ما حاصله أنهم قالوا : جميع حيوانات البحر مباح أكلها ، ولم يستثنوا منها شيئاً أبداً . قال بعضهم : اعلم أن ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت بنتونة ، إلا أن يتحقق ضررها فيحرم أكلها لذلك لا لنجاستها ، وكذا المذكى ذكاة شرعية طاهر ولو تغير بنتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر ، وسواء وجد ذلك الميت راسباً في الماء أو طافياً ، أو في بطن حوت أو طير ، وسواء ابتلعه ميتاً أو حيًّا ومات في بطنه ويغسل ويؤكل . وسواء صاده مسلم أو مجوسي . وشمل قوله البحري آدميَّ الماء وكلبه وخنزيره . قال الخرشي : وهو المعتمد ، وما عداه لا يعول عليه اهـ

وشبه رحمه الله في الإباحة فقال : ﴿ كَصَيْدِ ٱلْمَجُوسِيِّ ﴾ يعني أن ما صاده المجوسي في البحر طاهر يؤكل بدون توقف . قال مالك في الموطإ : لا بأس بالحيتان يصيدها المجوسي ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في البحر « هو الطَّهور ماؤُه والحل ميتته » قال مالك : وإذا أكل ذلك ميتاً فلا يضره مَن صاده اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالطَّيْرِ كُلِّهِ ﴾ معطوف على صيد المجوسي يعني أن الطير كله مباح . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُكْرَهُ سِبَاعُهُ ﴾ وما ذكره من كراهة سباع الطير هو كذلك . والكراهة لا تنافي الجواز . قال في الرسالة : ولا بأس بأكل سباع

الطير وكل ذى مخلب منها اهـ . وفى المدونة : قال ابن القاسم : لم يكره مالك أكل شىء من الطير كله : الرخام ، والعقبان ، والنسور ، والأحدية ، والغربان ، وجميع سباع الطير وغير سباعها ، ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها . ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف. وروى على كراهة أكل الخطاف اهـ نقله المواق قال خليل عاطفاً على طاهر : وطير ولو جلالة وذا مخلب . والجلالة من الطير هى التى تأكل الرجيع والجيف ، وذا مخلب ، والمخلب للطائر بمنزلة الظفر للإنسان . قال الخرشى : المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخلب كالباز والعقاب والصقر والرخم اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ٱبْنُ أَبِي أُوَيْسٍ (١) تَحْرِيمَهَا ﴾ هذا مقابل المشهور ، وهو رواية عن مالك لا يؤكل كل ذى مخلب . وهو مذهب الجمهور . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ٱبْنُ عَبْدِ ٱلْبَرِّ تَحْرِيمَ ٱلْكِلَابِ وَٱلسِّبَاعِ ٱلْعَادِيَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ ٱلْمُوَطَّإِ ﴾ يعنى هو ما رواه مالك فى الموطأ باسناد صحيح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم قال « أكل كل ذى ناب من السباع حرام قال مالك : وهو الأمر عندنا اهـ . والكلاب جمع كلب . والكلب من ذوات الناب ، وهو يعدو بنابه على الإنسان ، وهو عند مالك حرام . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : وقد علمت أن فى الكلب الإنسى قولين بالحرمة والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم . وقال فى الجلاب : ولا تؤكل الكلاب . قال الحطاب : ولم أر فى المذهب من نقل إباحة أكل الكلب اهـ . ولا يجوز للمفتى أن يفتى بأكل الكلاب اهـ . قال العلامة الجزيرى فى الفقه على المذاهب الأربعة : المالكية لهم فى الكلب قولان : قول بالكراهة وقول بالتحريم . والثانى هو المشهور ، ولم يقل بحل أكله أحد . وقالوا : يؤدب من نسب

---

(١) هو إسماعيل ابن أبى أويس أبو عبد الله ابن عم الإمام مالك بن أنس وابن أخته ، وزوج ابنته

خله إلى مالك اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثانية فى السباع كالأسد والذئب والفهد والدب والنمر والكلاب فهى مكروهة . وقيل جميعها محرمة وفاقاً لهم . وقيل تحرم العادية منها ولا تحرم غير العادية اهـ فتحصل أن فى الكلاب وكل ذى ناب فيه قولان فى المذهب : بالتحريم ، والكراهة ، القول بالكراهة هو المنصوص لأئمة المذهب ، والقول بالتحريم هو مذهب الإمام فى الموطأ وإليه ذهب باقى أئمة المذاهب رحمهم الله تعالى :

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَظْهَرُ فِي الْخَيْلِ الْكَرَاهَةُ كَحِمَارِ الْوَحْشِ يَتَأَنَّسُ وَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما نقل المواق من المدونة عن مالك قال : لا تؤكل البغل والخيل والحمر . قال وإذا دجن حمار وحش وصار يعمل عليه لم يؤكل . وقال ابن القاسم لا بأس بأكله . قال ابن يونس وجه قول مالك فلأنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلى. ووجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح أكله فلا يخرجه عن ذلك التأنس كسائر الصيد اهـ وقال فى الموطأ إن أحسن ماسمع فى الخيل والبغال والحمير أنها لاتؤكل ، لأن الله تبارك وتعالى قال« وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً » أى لا للأكل . وفى الرسالة: نهى عليه الصلاة والسلام عن أكل كل ذى ناب ، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية ،ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقوله تعالى « لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً » اهـ بالمعنى قال ابن جزى : ذوات الحوافر فالخيل مكروهة، وقيل حلال وفاقاً للشافعى . وقيل محرمة . والحمير مغلظة الكراهية ، وقيل محرمة وفاقاً لهم : والبغال كذلك . قال اللخمى : الخيل أخف من الحمير والبغال بينهما ، وأما حمار الوحش فحلال ، فإن دجن وصار يحمل عليه فقولان اهـ قوله فقولان أى جاريان بين مالك وابن القاسم كما تقدم . قال فى الرسالة : ولا ذكاة فى شئ منها إلا فى الحمر الوحشية ، أى المستمرة على توحشها فإن الذكاة تنفع فيها من حيث الأكل والطهارة وحل البيع، وأما لو تأنست فلا تنفع فيها لأنها صارت كالإنسية اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْخِنْزِيرُ حَرَامٌ ﴾ ولا خلاف بين الأمة الإسلامية فى تحريم خنزير البر سواء كان أهلياً أصلا أو وحشياً تأنس أم لا . والخلاف فى خنزير البحر ،وقد اختلف فيه أهل العلم ، وتوقف فيه الإمام نظراً فى اسمه ، ثم أباحه ولو ميتاً لأنه من صيد البحر ، ولحديث « الطهور ماؤه الحل ميتته » وأما خنزير البر فهو حرام قولا واحداً ،لقوله تعالى « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ » الآية .وفى الحديث الصحيح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرَّم الخمرَ وثمنها ، وحرّم الميتة وثمنها ،وحرم الخنزير وثمنه »الحديث . قال فى الرسالة :وكل شىء من الخنزير حرام . والآيات والأحاديث فى تحريم الخنزير كثيرة ولا حاجة إلى جلب النصوص لوضوح الأدلة فى ذلك

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُؤْكَلُ الْفِيلُ وَالدُّبُّ وَالْقِرْدُ وَالنَّمِرُ وَالْمُسْتَقْذَرَاتُ مِنْ خُشَاشِ الْأَرْضِ أَوْ مَا يُخَافُ ضَرَرُهُ ﴾ وما ذكره من النهى عن أكل الفيل وما عطف عليه هو كذلك ، لكنه محمول على الكراهة كما تقدم من نصوص أئمة المذهب . قال العدوى فى الحاشية : المشهور عند المالكية الكراهة . وقال الخرشى : المشهور أنه مكروه الأكل ؛ لأنه ذو ناب ، ومثل الفيل الدب اهـ . وقال عبد الوهاب : النهى عندنا عن أكل كل ذى ناب محمول على الكراهة اهـ . روى المدنيون عن مالك تحريم كل مايعدو من هذه الأشياء ، ومالا يعدو يكره أكله كما تقدم . وأما المستقذرات إلخ قد قال الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : لا نزاع عند المالكية فى تحريم كل ما يضر ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحداً ، أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم ، فإذا أمكن تذكية الثعبان مثلا بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لا يبقى معها سم ، وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ،ومثله سائر حشرات الأرض. ونقل عن بعضهم تحريم الحشرات مطلقاً لأنها من الخبائث

وهو وجيـه . قال وعلى القول المشهور من حلها فـلا تحل إلا إذا قصدت تذكيتها ، وتذكيتها فعل مايميتها بالنار أو بالماء الساخن أو بأسنان أو غير ذلك اهـ

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ مَيْتَةُ الْجَرَادِ وَدُودُ الطَّعَامِ مُنْفَرِداً عَنْهُ ﴾ يعنى لايجوز أكل ميتة الجراد، كما لايجوز أكل الدود منفرداً عن الطعام؛ لأن كل واحد منهما يفتقر إلى الذكاة ، وذكاتهما بما يموت به . قال خليل : وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح .قال الحطاب قال فى المدونة ، ولا تؤكل ميتة الجراد ولا ما مات منه فى الغرائر ، ولا يؤكل إلا ما قلعت رأسه أو سلق أو قلى أو شوى حيًّا وإن لم تقطع رأسه ،ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك لأكل انتهى . وأما الدود قال فى أقرب المسالك : فإن مات بطعام وميز عنه أخرج لعدم ذكاته ، وإن لم يمت جاز أكله بنيتها ، وإن لم يميز طرح إلا إذا كان أقل. ثم قال : وأكل دود كالفاكهة معهامطلقاً .قال الصاوى : ومن كل مايخلق فى الطعام كدود المشمش وسوس نحو الفول ، فإن هذا لايفتقر لذكاة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْرُمُ النَّجَاسَاتُ ، وَالدِّمَاءُ الْمَسْفُوحَةُ ، وَجُبْنُ الْمَجُوسِيِّ ، وَمَا يُغَطِّى عَلَى الْعَقْلِ مِنَ النَّبَاتِ ﴾ يعنى أن النجاسات محرمة شرعاً ولا خلاف فيهابين الأمة الإسلامية . وتقدم للمصنف أنه قال : الميتات والمسكرات كلها نجسة ، وكذلك قوله وأجزاء الميتة نجسة إلا الشعر ، وكذا قوله ولا خلاف فى نجاسة الدم المسفوح وغير ذلك وتقدم لنا أيضاً أن النجاسة المجمع عليها فى المذهب بلغت إلى ثمانية عشرة ، وكذا المختلف فيها . وتقدم جميع ذلك فراجعه إن شئت. وأما جبن المجوس فحرام على ماأفتى به أئمة المذهب. قال النفراوى عند قول الرسالة ولا يؤكل ماذكاه المجوسى الخ . فيجوز لنا أكل خبز المجوسيين وزيتهم حيث تيقنت طهارته ، لا إن شك فى طهارته فيحرم علينا أكله حيث غلب مخالطته للنجاسة كجبنهم ؛ لان ابن رشد حمل الـكراهة الواقعة فى العتبية على التحريم لمافيه

من المنفحة[1] المأخوذة من ذبائحهم ، حتى قال خليل فى توضحيه . المحققون على تحريمه ، حتى قال : لا ينبغى الشراء من حانوت فيه جبنهم لتنجيسه الميزان و يدبائعه اه . قال زروق : وفى العتبية كراهة جبن المجوس لما يجعل فيه من أنافح الميتة ، وأما الزيت والسمن فلا أرى به بأساً ، فحمله ابن رشد على التحريم ، وحمله غيره على ظاهره من الكراهة . وسئل مالك عن جبن الروم فقال : ماأحب أن أحرم حلالا ، وأما أن يكرهه رجل فى خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأساً ، وأما أنى أحرمه فلا أدرى ما حقيقته . وقيل إنهم يجعلون فيه أنفحة الخنزير وهم نصارى ، وما أحب أن أحرم حلالا . وقال القرافى بتحريم قديد الروم وجبنهم ، وصنف فيه الطرطوشى مرجحاً تحريمه . قال زروق : وعلى كل حال فتركه متعين على كل مشفق على دينه اه وأما قوله : ومايغطى على العقل من النبات وهو معطوف على النجاسات ، المعنى ويحرم تعاطى أى شىء يغطى العقل من النبات وغير النبات مما يضر بالعقل أو البدن. قال الدردير فى أقرب المسالك : والمحرم ماأفسد العقل أو البدن . ثم قال : وما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكراً وهو نجس ويحد شاربه قل أو كثر . وأما ماأفسد العقل من النبات كحشيشة وأفيون وسيكران وداتورة ، أو من المركبات كبعض المعاجين فيسمى مفسداً ومخدراً ومرقداً ، وهو طاهر لا يحد مستعمله بل يؤدب ، ولا يحرم القليل منه الذى لاأثر له اه . قلت هذا فى غير المسكر ، وأما المسكر فلا يجوز تناوله ولو قليلا . قال فى الرسالة : وحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلها وكثيرها ، وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر ، وبين الرسول عليه السلام أن كل ماأسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام ، وكل ماخامر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر اه . وهذا ظاهر فى تحريم جميع المسكرات وإن قلّت . والله هو الهادى إلى الصراط المستقيم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱبْنُ مَاجِشُونَ الطِّينَ وَكَرَّهَهُ غَيْرُهُ ﴾ وهو عبدالملك

---

(١) المنفحة والأنفحة لغتان ، والجمع منافح وأنافح ، معناهما الكرش كما فى المصباح .

ابن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، وعبد الملك بن الماجشون فقيه ابن فقيه، تلقى العلم عن أبيه وعن الإمام مالك ، ودارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات . وكان قاضياً في المدينة بزمنه . انظر الديباج اه يعني أن ابن الماجشون ذهب إلى أن الطين حرام لضرره على آكله ، وذهب غيره وهو محمد بن المواز إلى أن الطين مكروه وهما قولان . والمشهور عند ابن عرفة عدم جواز أكله كما في الحطاب . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : تتمة ، يحرم أكل ابن عرس لعمى آكله كما قاله الشيخ عبد الرحمن ، ويحرم الطين والتراب للضرر ، وقيل يكرهان ويحرم الوزغ للسم . ولا يجوز أكل مباح ولده محرَّم كشاة من أتان ، ولا عكسه كأتان من شاة . وأما نسل ذلك المحرم الذي ولده المحرم فيؤكل حيث كان مباحاً لبعده كما أفاده المجموع والحاشية اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُبَاحُ لِلْمُضْطَرِّ أَكْلُ مَا يَرُدُّ جُوعاً أَوْ عَطَشاً مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ قال النفراوي : المضطر وهو من وصل في الجوع إلى ما لا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ صَبْرُهُ لِيُشْرِفَ ﴾ بل له الأكل قبل الوصول إلى تلك الحالة . قال في الرسالة : ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود فإذا استغنى عنها طرحها اه . ولا فرق في تلك الأحكام بين الحضر والسفر ، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره ، بخلاف قصر الصلاة والفطر في رمضان اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْرِ فَأَبَى بَيْعَهُ أَوْ مُوَاسَاتَهُ غَصَبَهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ ﴾ يعني فإن وجد المضطر طعام الغير قدمه على الميتة إن باعه له ولو على الذمة أو واساه ، فإن أبى عن جميع ذلك غصبه . قال الدردير : وقاتله عليه بعد الإنذار بأن يعلمه أنه مضطر ، وإن لم يعطه قاتله ، فإن قتل صاحبه فهدر لوجوب بذله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالقصاص بشرط الكفاءة اه . قال العدوي : تنبيه ، محل جواز

أكل الميتة للمضطر حيث لم يجد طعام الغير ، وإلا قدمه ، مالم يخف القطع أو الضرب الشديد فيما لا قطع فيه ، فإذا أكل من طعام الغير عند عدم خوف القطع أو الضرب فقيل يقتصر على سد الرمق من غير شبع وتزود ، وإليه ذهب المواق . وقيل يشبع ولا يتزود وإليه ذهب الحطاب . قلت وإلى القول الأول ذهب النفراوى . قال : ولا ثمن عليه إن لم يكن معه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُحْرِمُ يَجْتَزِئُ بِالْمَيْتَةِ عَنِ الصَّيْدِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ ضَرَرَهَا كَخَوْفِ عُقُوبَةِ الْمَالِ ﴾ يعنى أن المحرم بحج أو عمرة إذا كان مضطراً ووجد الميتة ومعه صيد فإنه يقتصر على الميتة ولا يذبح الصيد إلا إذا خاف ضرر الميتة بأن صارت سمًّا قاتلاً ، كما يخاف عقوبة فى أكل مال الغير فحينئذ يترك ما فيه ضرر ؛ لأن حفظ النفس واجب . قال الدردير فى أقرب المسالك : وقدم الميتة على خنزير وصيد محرم ، لا على لحمه ، والصيد على الخنزير ، ومختلفاً فيه على متفق عليه ، وطعام الغير على ما ذكر إلا لخوف كقطع اهـ . قال الصاوى : واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميته أو الخنزير أو لحم المحرم ، وإلا أكل ولو خاف القطع كما فى الأجهورى لأن حفظ النفوس مقدم على خوف القطع والضرب . وحيث أكل الطعام بالوجه المذكور فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن لأنه لم يتعلق بذمته كما تقدم اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَدَاوَى بِنَجِسٍ شُرْباً وَفِي الطِّلَاءِ قَوْلَانِ ، بِخِلَافِ إِسَاغَةِ الْغُصَّةِ بِخَمْرٍ وَنَحْوِهَا ﴾ المشهور من القولين عدم الجواز . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام » اهـ قال فى الرسالة : ولا يتعالج بالخمر ، ولا بالنجاسة ، ولا بما فيه ميتة ، ولا بشىء مما حرم الله سبحانه وتعالى . قال النفراوى : أى يحرم التداوى به . قال خليل : لا دواء ولو طلاء لخبر « إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها » إلا ما قام الدليل عليه مثل أن يدفع

الخمر غصة أو عطشا على قول ، وينبغى إلا أن يتعين طريقاً للدواء فيجوز لأنه مثل الغصة، وأيضاً كما لايجوز التداوى بالخمر كذلك لايجوز بعين النجاسة غير الخمر ، ولا بما فيه ميتة ولا بشئ مما حرم الله تعالى . وظاهر الحديث عموم حرمة التداوى بالنجس ولو فى ظاهر الجسد ولو غير خمر . وقال الصاوى : وأما هو فيحرم التلطخ به اتفاقاً . فتحصل أن عين النجاسة والخمر لايتداوى بهما ولو على ظاهر الجسد ، إلا لحم الميتة للمضطر ، وإلا الخمر لإساغة الغصة فقط .قال الصاوى : فلا يجوز التداوى أى بالخمر إلا ما استثنى لضروزة ،إذ الضرورات تبيح المحظورات اه . قال ابن جزى: ولايحل التداوى بها فى المشهور .وقيل يجوز وفاقاً للشافعى اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَائِعَاتُ النَّجِسَةُ حَرَامٌ ﴾ كدم وبول ومسكر كلها حرام لا يجوز شربها ولا استعمالها فى دواء ولا طلاء فى الجسد . قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْمُسْكِرَاتِ ﴾ تشبيه للمائعات النجسة التى هى حرام. قال رحمه الله تعالى :﴿ لَا الْعَصِيرُ وَالسُّوبِيَا وَالْفُقَّاعُ وَالْعَقِيدُ الْمَأْمُونُ سُكْرُهُ وَالْخَلُّ يَنْقَلِبُ عَنْ خَمْرٍ ﴾ فهذه الأشياء الخمسة كلها طاهرة مباحة . والمعنى لايحرم العصير فإنه مباح غير مسكر ، وهو ماء العنب المعصور أول عصره . ومن المباح السوبيا وهى شراب يتخذ من الأرز ، صفة ذلك أنه يطبخ الأرز طبخاً شديداً حتى يذوب فى الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بالسكر أو العسل. ومن المباح الفقاع وهو شراب يتخذ من قمح وتمر . وقيل ماجعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه . ومن المباح العقيد المأمون سكره وهو ماء العنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب إسكاره الذى حصل فى ابتداء غليانه ، ولايحد غليانه بذهاب ثلثه مثلا وإنما المعتبر زوال إسكاره كما هو شرط فى الجميع . ومن المباح الخل المنقلب عن الخمر بأن زال مافيه من صفة الخمر وصيرورته طاهراً غير مسكر اه . وفى الحديث عن أنس بن مالك قال« إن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا » رواه مسلم والترمذى . قوله

تتخذ خلا أى تعالج حتى تصير خلا فيحل تناوله . قال : لا . وعن عائشة قالت: كنا ننبذ للنبى صلى الله عليه وسلم فى سقاء يوكى أعلاه وله عزلاء أى ثقب فى أسفله ننبذه غدوة فيشربه عشاء وننبذه عشاء فيشربه غدوة اه رواه مسلم وأبو داود والترمذى . وعن ابن عباس : قال « كان النبى صلى الله عليه وسلم ينقع له الزبيب مساء فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى أو يهراق » اه رواه مسلم وأبو داود والنسائى . وفى رواية « كان ينبذ للنبى صلى الله عليه وسلم فى سقاء ، فإذا لم يجدوه نبذوا له فى تور من حجارة » اه قال العلامة الشيخ منصور على فى غاية المأمول : ففى هذه النصوص جواز الانتباذ وشربه ولو أياماً مادام حلواً إلا إذا اشتد وتغير وصار مسكراً فإنه يحرم لأنه صار خمراً. ومن هذا ما يصنعه عندنا بأنواع الشراب كشراب الزبيب والتين فهو من نوع ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم اه والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ كَرَاهَةُ الْمُخَالِ ﴾ على المشهور فى المذهب كما نقل عن الإكمال . قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْخَلِيطَيْنِ ﴾ أى كما يكره شرب الخليطين وهو ما يخلط من الاثنين كتخليط الزبيب بالتمر أو التين أو المشمش أو نحو ذلك سواء خلطا عند الانتباذ أو عند الشرب ، وعلى كل حال حكمه الكراهة على المشهور فى المذهب . قال ابن جزى : الفرع الثالث يكره انتباذ الخليطين وشربهما كالتمر والزبيب وإن لم يسكر ، وحرم قوم الخليطين وأباحهما قوم ما لم يسكر اه . قال الصاوى : تنبيه إذا طرح الشئ فى نبيذ نفسه كطرح العسل فى نبيذ نفسه ، والتمر فى نبيذ نفسه كان شربه جائزاً ، كما أن اللبن المخلوط بالعسل كذلك اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِمُخَالِ الْكِتَابِيِّينَ ﴾ أى يباح شربه ما لم يسكر والله أعلم . ولما أنهى الكلام عن الأطعمة والأشربة انتقل يتكلم على النكاح وما يتعلق به من الأحكام والشروط فقال :

كتاب النكاح

أى فى بيان مايتعلق بذكر مهماته ومسائله من صداق وطلاق وعدة ورجعة وخلع وظهار ولعان وإيلاء ونفقة ورضاع وغيرها من المسائل . وهو باب مهم ينبغى زيادة الاعتناء به .

والنكاح لغة : حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد . وأما اصطلاحاً فعلى العكس ، أى حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء . والأصل فيه الندب لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنسانى كف النفس عن الزنا الذى هو من الموبقات . فبدأ رحمه الله ببعض مسائله فقال : ﴿ يُبَاحُ النَّظَرُ لِإِرَادَةِ النِّكَاحِ ﴾ يعنى اتفق الأئمة على جواز نظر وجه المخطوبة وكفيها قبل نكاحها ، بل قال بعضهم : إن النظر قبل العقد مندوب ، لكن المعتمدجواز ذلك كما يفيده النقل ، انظره فى حاشية الخرشى . وفى الحديث عن أبى هريرة أنه قال : « كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظرت إليها ؟ قال: لا ، قال: فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئاً » رواه مسلم والنسائى . وعن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى مايدعوه إلى نكاحها فليفعل » رواه أبو داود والشافعى والحاكم وصححه . وعن المغيرة أنه خطب امرأة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه النسائى والترمذى وحسنه . قال العلامة الشيخ منصور على فى غاية المأمول : ففى هذه النصوص طلب النظر إلى المخطوبة ، والمطلوب النظر إلى وجهها وكفيها فقط ، فإن حسنهما يدل على بقية الجسم ، وللزوجة أن تنظر من الرجل ذلك أيضاً . ومن لم يمكنه النظر بنفسه فليرسل من تنظرها وتصفها له ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم لتنظر له امرأة يريد زواجها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَخِطْبَةُ جَمَاعَةٍ امْرَأَةً ﴾ معطوف على النظر يعنى ويباح للجماعة أن يخطبوا امرأة فى أول أمرها قبل ركونها أو وليها إلى أحد من الخطاب : قال ابن رشد فى المقدمات : لا بأس أن يجتمع الاثنان والثلاثة وأكثر على خطبة المرأة . وقد روى أن جرير بن عبد الله البجلى سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يخطب عليه امرأة من دوس ثم سأله مروان بن الحكم بعد ذلك أن يخطبها عليه ، ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله أن يخطبها عليه ، فدخل على أهلها والمرأة جالسة فى قبتها عليها سترها ، فسلم عمر فردوا السلام وهشواله وأجلسوه ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه وصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم قال : إن جرير بن عبد الله البجلى يخطب فلانة وهو سيد المشرق ، ومروان بن الحكم يخطبها وهو سيد شباب قريش ، وعبدالله بن عمر يخطبها وهو من قد علمتم ، وعمر بن الخطاب يخطبها ، فكشفت المرأة عن سترها وقالت : أجاء أمير المؤمنين ؟ قال : نعم . قالت : قد زوجت يا أمير المؤمنين زوّجوه فزوّجوه إيّـاها فولدت له ولدين اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا رَكَنَتْ إِلَى أَحَدِهِمْ لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَرْغَبَ الْأَوَّلُ عَنْهَا ﴾ لخبر « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » رواه الخمسة عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم . قال فى الرسالة : ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه . وذلك إذا ركنا وتقاربا اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ وَلَـكِنْ يَتَحَلَّلُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَبَى عَلَيْهِ اسْتَغْفَرَ اللَّهَ ﴾ يعنى أنه قد كثرت أقوال العلماء فى فسخ هذا النكاح وعدم فسخه . قال بعضهم : يفسخ قبل الدخول وبعده . وقال بعض : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده . وقال بعض : يفسخ ما لم يطل . وقال بعض : يفسخ ولو طال ولو ولدت الأولاد . فأجاب المصنف بقوله : والصحيح أنه لا يفسخ الخ ، يعنى الصحيح من أقوال العلماء أنه لا يفسخ النـكاح المذكور ، وغاية الأمر أن يرضيه ويحلله فيما ارتكبه من فعل المنهى عنه ، فإن حلله وسامحه فلله الحمد وإلا فليستغفر الله تعالى ويتب إليه عن مثل ذلك .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى تَأْبِيدِ مِلْكِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَالْاسْتِيجَابِ وَيَكْفِي الْقَابِلَ قَبِلْتُ ﴾ هذا شروع فيما ينعقد به النكاح من الصيغة وهى الإيجاب والقبول . وهى اللفظ الدال على اثبات النكاح ، ينشأ من ولى وزوج أو وكيليهما . فالصيغة من الولى نحو أنكحتك أو زوجتك أو وهبتك ، لكن لا بد فى هذا الأخير أن يقرن بذكر الصداق المعين نحو وهبتك بنتى أو وليتى فلانة على أن تصدقها مائة دينار مثلاً أو ما اتفقا عليه ، فإن لم يعين الصداق فلا ينعقد على المشهور . ذكره بهرام . وقيل ينعقد وهو لابن القصار . أو يقول فى صيغة الهبة وهبتها لك تفويضاً ويكون فيه صداق المثل . ولا ينعقد بغير هذه الثلاثة على المذهب ، يعنى أنكحتك أو زوجتك ، أو وهبتك . فلو قال بعت ، أو ملكت ، أو أبحت أو حللت ، أو أطلقت لك التصرف فيها ، أو تصدقت ، أو أعطيت ، أو منحت ، قاصداً بواحدة من هذه الصيغ النكاح ، سواء سمى الصداق أم لا ، وكذا وهبت إذا لم يذكر الصداق . فالمذهب عدم الانعقاد . وهذا كله مرور على طريقة صاحب الشامل اه ومقتضى ما ذكره المصنف وما مشى عليه الأجهورى أنه ينعقد بواحدة من تلك الصيغ كلها إذا اقترن بذكر الصداق . قال خليل: وركنه ولى وصداق ومحل وصيغة بأنكحت وزوجت ، وبصداق وهبت . وهل كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة كبعت كذلك ، تردد اه . وأمّا الصيغة من الزوج تكون بنحو قبلت ورضيت . هذا إذا كان الزوج هو القابل بنفسه . وأما وكيله فيقول قبلت له نكاحها ، أو قبلت لفلان . ومثل اللفظ الإشارة للعاجز منهما كالأخرس اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَلِيُّ شَرْطٌ وَهُوَ الْمُسْلِمُ الذَّكَرُ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ . وَاخْتُلِفَ فِي الْعَدَالَةِ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا شَرْطُ كَمَالٍ ﴾ وما ذكره من أن الولى شرط فى النكاح مثله لابن جزى ، خلافاً لما فى المختصر من أن الولى ركن فى النكاح وهو المشهور . قال خليل : وركنه ولى وصداق ومحل وصيغة اه . فتحصل أنّ الولى ركن

على المشهور فى المذهب، ومن صفته أن يكون مسلماً ، فلا يزوج الكافر المسلمة ، وأن يكون ذكراً فلا تصح ولاية الأنثى على نفسها ولا على غيرها ، وأما ولاية الزوج فلا يشترط فيها الذكورية . وأن يكون حرًّا فلا تصح ولاية العبد ومن فيه شائبة رق . ويفسخ ما عقده ولو بعد الدخول ، ولها المهر بالمسيس . وأن يكون مكلَّفاً فلا ولاية لمجنون ولا لصبى وأن لا يكون مُحرماً بحج أو عمرة ، فلا تصح ولاية من أحرم بأحدهما حتى يتم أركان نسكه كالزوجين . وأن يكون رشيداً فلا تصح ولاية السفيه إلا أن يكون ذا رأى وأذن له وليه . واختلف فى العدالة ، قال المصنف : والأظهر أنها شرط كمال ، وهو كذلك على المشهور . قال الدردير : إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية ، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته ، أو ابنة أخيه ، أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ قِسْمَانِ : نَسَبٌ وَهُمُ ٱلْعَصَبَاتُ فَيُقَدَّمُ أَقْوَاهُمْ تَعْصِيباً ﴾ يعنى أن الولاية تنقسم على قسمين الأول النسب ، والثانى السبب، وسيأتى الكلام عليه . وأمّا النسب فيتولى العقد أقربُ رجل للمرأة من عصبتها كما قال المصنف . وقال أبو محمد فى الرسالة : والابن أولى من الأب، والأب أولى من الأخ ، ومن قرب من العصبة أحق. وإن زوجها البعيد مضى ذلك . يعنى أن الابن أولى بتزويج أمّه من الأب على المشهور لأ أقوى العصبة ، وأنه أحق بموالى مواليها من الأب ، وأولى بالصلاة عليها منه ولأن الأب يكون معه صاحب فرض ،وابن الابن وإن سفل مثل الابن فى ذلك اه أبو الحسن : فإن لم يكن لها أب فأخوها ثم ابنه ، ثم الجد ،فالعم ، ثم ابن العم ،يقدم الأقرب فالأقرب هكذا.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْأَبِ إِجْبَارُ ٱلْبِكْرِ وَإِن بَلَغَتْ ، وَالثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ وَفِي ٱلْعَانِسِ قَوْلَانِ ﴾ يعنى للأب إجبار ثلاث من بناته الأولى البكر ولو عانساً على المشهور إلا إذا رشَّدها ، أو أقامت سنة ببيت زوجها ثم تأيمت فلا جبر له عليها ، الثانية بنته الثيب الصغيرة بأن تأيمت ورجعت إليه قبل البلوغ ، بعد أن أزال الزوج بكارتها فله

جبرها . الثالثة بنته المجنونة ولو كانت بالغاً ثيباً له جبر عليها ، ولا كلام لولدها إن كان لها ولد رشيد اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَمْنَعُهُ الثُّيُوبَةُ بِسَقْطَةٍ أَوْزِنًا ، كَرُجُوعِ الْبِكْرِ قَبْلَ الْمَسِيسِ ﴾ يعنى أن البكر إذا زالت بكارتها بعارض كسقطةٍ أوزنا ولو تكرر ، أو ضربة، أو حمل شيء ثقيل ، أو بعود أو نحو ذلك فإن ذلك لا يمنع الأب عن إجبارها ، بل له جبرها ولو عانساً . وفى الرسالة : وللأب إنكاح ابنته البكر بغير إذنها وإن بلغت ، وإن شاء شاورها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَغَيْرُهُ بِالْإِذْنِ فِي الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ ، فَإِذْنُ الْبِكْرِ صُمَاتُهَا وَالثَّيِّبِ نُطْقٌ ﴾ يعنى أن غير المجبر لا يزوج امرأةً إلا بإذنها إن كانت بالغة عاقلة . قال فى الرسالة : ولا يزوج الثيب أب ، ولا غيره إلا برضاها ، وتأذن بالقول ، وأما البكر فإذنها صماتها ، كما فى الحديث الصحيح عن مالك بإسناده عن ابن عباس أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « الأَيِّمُ أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُستأذَنُ فى نفسها ، وإذنها صماتها » اه رواه فى الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ بُطْلَانُ الْعَقْدِ عَلَى الْيَتِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَلَيْهَا ﴾ قال الصاوى فى حاشيته على الدردير. واعلم أن البنت إذا مات أبوها أو غاب وكفلها رجل، أى قام بأمورها حتى بلغت عنده ، أو خيف عليها الفساد سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً أو كان أجنبياً فإنه يثبت له الولاية عليها ، ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة ، وهل ذلك خاص بالدنيئة وهو ظاهر المدونة ، فلذا اقتصر عليه الشارح ، أو حتى فى الشريفة خلاف (قُلْتُ) هذا مالم يكن حاكم شرعى وإلا فالحاكم هو ولى من لا ولى له كما فى الحديث . قال ابن جزى فى القوانين : وأمّا السلطان فيزوّجُ البالغة عند عدم الولى أو عضله أو غيبته ، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة . وقيل: يجوز له وللقرابة تزويجها إن دعتها

ضرورة ومستها حاجة وكان مثلها يوطأ اهـ . قال العلامة الدسوقى : والحاصل أن بلوغها عشراً مطلوب لمراعاة القول الآخر وهو مذهب المدونة ومثله فى الرسالة ؛ لأن اليتيمة لا تزوج إلا إذا بلغت . وليس شرطاً يتوقف عليه تزويجها على القول الذى جرى به العمل بتزويجها ، وكذلك مشاورة القاضى وإن كانت واجبة ليس شرطاً على ما علمت ، فلذا قال العدوى : المعتمد فى هذه المسئلة ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد ، فمتى خيف عليها الفساد فى ما لها أو فى حالها زوجت ، بلغت عشراً أولا رضيت بالنكاح أم لا ، فيجبرها وليها على التزويج ، ووجب مشاورة القاضى فى تزويجها ، فإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صح النكاح إن دخل وطال . وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضى صح إن دخل وإن لم يطل اهـ . هذا هو الحاصل فى معنى قول خليل : إلا يتيمةً خيف فسادها وبلغت عشراً وشور القاضى ، وإلا صح إن دخل وطال اهـ انظر شراحه .

وإليه أشار الناظم رحمه مولاه بقوله :

وزُوِّجَتْ يَتيمـةٌ بالنُّطق مِن كفئهـا بالنقد خوف الفِسقِ

وشوور القاضى وعشراً بلغت بمهر مثـلٍ عَجَّـلوه قـد ثبت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اجْتَمَعُوا قُدِّمَ أَرْشَدُهُمْ ، فَإِنِ اسْتَوَوْا فَأَسَنُّهُمْ ، فَإِنِ اسْتَوَوْا عَقَدُوا جَمِيعاً فَإِنْ عَقَدَ أَحَدُهُمْ مَضَى كَعَقْدِ الْأَبْعَدِ ، فَإِنْ تَنَازَعُوا فَالسُّلْطَانُ ، فَإِنْ عَضَلَ بَعْضُهُمْ عَقَدَ غَيْرُهُ كَغَيْبَةِ الْأَحَقِّ ﴾ يعنى إذا تشاحّ الأولياء المتساوون فى درجة واحدة كالإخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه منهم ، وإن لم يكن حاكم أقرع بينهم . وقيل يعقدون معاً وعليه المصنف . وفى حاشية الخرشى : فإن تنازعوا فى العقد فيقدم السلطان أفضلهم ، فإن تساووا فيه فأسنهم ، فإن استووا فيه زوج الجميع . وهذا هو الذى يجب المصير إليه اهـ . وأما إن عضل عليها بعضهم فإن العاضل يسقط حقه فيزوجها غيره على كفئها أو السلطان . قال فى المدونة : فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ، أو

يكون لها ولى فيمنعها عضلا لها فإذا منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » اه قال ابن جزى فى القوانين : إن عضل الولى المرأة أمره السلطان بإنكاحها ، فإن امتنع زوجها السلطان وذلك إذا دعيت إلى كفء وبصداق مثلها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَذِنَتْ لِوَلِيَّيْنِ فَزَوَّجَهَا كُلٌّ جَاهِلاً بِعَقْدِ ٱلْآخَرِ فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ وَجُهِلَ السَّابِقُ فُسِخَا ، وَإِنْ عُلِمَ ثَبَتَ ، وَإِن دَخَلَ الثَّانِي جَاهِلاً فَاتَتِ ٱلْأَوَّلَ ﴾ هذه هى المسئلة التى تسمى بذات الوليين ، هى امرأة أذنت لوليبها فى عقد نكاحها ، فعقد كل منهما برجل بدون علم الآخر ولا سابق فى العقد ، فالحكم فيه الفسخ معاً ، هذا مالم يعرف السابق فى الدخول وإلا فالسابق بالدخول أحق بها إن دخل وهو جاهل بالأول . قال فى المدونة : وإذا وكلت المرأة كل واحد من ولييها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول ، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها أى مالم تكن فى عدة وفاة الأول حين دخوله بها فيفسخ لأنه ناكح فى العدة، ولا يفسخ إذا طلق الأول قبل موته . وقبل تلذذه بها لأنها فى غير عدة اه مع طرف من المواق . قال ابن جزى : إن زوجها وليان من رجلين فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق اه . قال الدردير : وإن أذنت لوليين فعقدا فللأول إن لم يتلذذ بها الثانى غير عالم ، وإلا فهى له أى الثانى إن لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول ولم يتلذذ بها الأول قبله أى قبل تلذذ الثانى فتحصل أن شروط كونها للثانى ثلاثة : أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان ، وأن لا يكون عقده فى عدة الأول ، وأن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها . ثم قال : وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد كنكاح الثانى إن شهدت بينة على إقراره قبل دخوله بها أنه ثان أى إذا شهدت بينة على الثانى أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه أنه ثان فإن نكاحه يفسخ بلا طلاق ، وتكون للأول لأنه ثبت أنه تلذذ بها عالما إلا إن أقر بعد الدخول

فيفسخ بطلاق كجهل الزمن اه

ثم ذكر القسم الثانى من قسمى ولاية النكاح فقال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّانى سَبَبٌ ﴾ يعنى الثانى من قسمى الولاية السبب وهو مايتوصل به إلى أمر من الأمور ، وهو غير النسب ، وكل من حصل له سبب من أسباب الولاية تثبت له الولاية بذلك السبب سواء كان السبب وصية أو غيرها مما هو سبب فى الولاية كالعتق . ولما كان الوصى أقوى الأولياء ، بدأ به رحمه الله تعالى فقال : ﴿ فَوَصِيُّ ٱلْأَبِ مُقَدَّمٌ فِي ٱلْبِكْرِ وَفِي الثَّيِّبِ إِسْوَتُهُمْ ، وَذُو الْوَلَاءِ عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَةِ النَّسَبِ ، وَٱلْمَوْلَاةُ تَسْتَخْلِفُ ، ثُمَّ ٱلْحَاكِمُ ، ثُمَّ الْعَامَّةُ وَهِيَ وِلَايَةُ الدِّينِ ، فَإِنْ عَقَدَ مَعَ وُجُودِ ٱلْمُجْبِرِ فَبَاطِلٌ ، وَمَعَ غَيْرِهِ يَمْضِي فِي الدَّنِيَّةِ وَفِي غَيْرِهَا لِلْأَخَصِّ الْخِيَارُ ﴾ يعنى أن وصى الأب مقدم على سائر الأولياء فى تزويج البكر لأنه مجبر كالأب . قال خليل : وجبر وصى أمره أب به ، أو عين له الزوج ، وإلا فخلاف اه . قال ابن جزى فى القوانين : وأما الوصى من قبل الأب ووصى الوصى فيقومان فى العقد مقام الأب خلافاً للشافعى ، وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استيمار إن جعل له الأب ذلك ، وهو أولى من القرابة ، واستحب بعض المتأخرين أن يعقد الولى بتقديم الوصى جمعاً بين الوجهين ، فإن عقد الوصى جاز وإن لم يأذن الولى ، وإن عقد الولى دون إذن الوصى جاز فى الثيب لا فى البكر . وأما الوصى من القاضى فيعقد بعد البلوغ لا قبله ، ولا يجبر ويجب استيمارها ، وإن كان الوصى امرأة استخلفت من يعقد اه. وأما قوله وفى الثيب اسوتهم يعنى ينبغى للأفضل من الأولياء أن يتقدم فى تزويج الثيب بإذنها ورضاها بالقول كما تقدم . ومما ينبغى الاعتناء به أن يقدم أولياء النسب على أولياء الولاء فى المعتوقة . قال ابن جزى : وأما المولى فهو المعتق فيعقد على من أعتقها إن لم يكن لها عصبة ، وتستخلف المعتقة من يعقد على من أعتقتها إن لم يكن لها عصبة . ولا ولاية للمولى الأسفل أى مع الأعلى اه . وممن يستحق ولاية النكاح بالسبب الحاكم ، فيتقدم فى تزويج البالغة عند عدم الولى أو

عضله أو غيبته، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة على ماتقدم بيانه فى ذلك فراجعه إن شئت . وأما الولاية العامة فهى آخر الرتبة فى ولاية النكاح . قال ابن جزى : فتجوز فى المذهب إذا تعذرت الولاية الخاصة ، فأما مع وجودها فقيل لا تجوز أصلا وفاقاً لهم أى لجمهور الأئمة . وقيل تجوز فى الدنية التى لاخطر لها وكل أحد كفؤ لها بخلاف غيرها اه . قوله بخلاف غيرها إشارة إلى الشريفة فإن زوجت مع وجود الولى الخاص فللولى أو الحاكم النظر فى إمضائه ورده حسبما تقدم ، وأما مع وجود المجبر فيفسخ مطلقاً سواء دخل بها أو لم يدخل فى الدنية أو الشريفة ولو أمضاه المجبر على المشهور إلا فى حالة التفويض بأن شهدت البينة أن المجبر فوض جميع أموره له من إنكاح بناته وتصرف بماله فهذا إذا زوج فلا يفسخ ماعقد على بنات المجبر بشرط أن يكون المفوض عليه أباً للمجبر أو ابناً أو أخاً أو جدًّا ، وأما إذا فوض الولى المجبر إلى أجنبى أموره فزوج بنته بدون إذنه فإنه لايصح ويفسخ العقد ولو أجازه الولى . قال فى فقه المذاهب : وكذلك إذا فوض إلى أقاربه المذكورين بإقراره فإنه لايعتبر بل لابد أن يكون التفويض بالبينة اه انظره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْوَلِيِّ فِيمَا يُبَاحُ لَهُ تَوَلِّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا بِهِ ﴾ يعنى يجوز على الولى أن يتولى عقد نكاح وليته لنفسه على نفسه برضاها وإذنها . قال خليل : ولابن عم ونحوه تزويجها من نفسه إن عين بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين اه . قال ابن جزى : الفرع الخامس يجوز لابن العم والمولى ووكيل الولى والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفى العقد خلافاً للشافعى ، وليشهد كل واحد منهم على رضاها خوفاً من منازعتها اه. قال بعضهم: ولايحتاج لقوله قبلت لأن قوله تزوجتك فيه قبول. وقال الشيخ سالم :قوله تزوجتك بكذا إيجاب وقبول من جانبه ،وكأنه قال :تزوجتك وقبلت اه من حاشية الخرشى .

قال رحمه الله تعالى:﴿ وَمُعَيَّنُ الْمَرْأَةِ كُفْؤاً أَوْلَى مِنْ مُعَيَّنِ الْوَلِيِّ ﴾ يعنى إذا عينت

المرأة كفؤاً لها ، وعين الولى كفؤاً غيره فكفؤها مقدم على كفئه. قال خليل : وعليه الإجابة لكفء ، وكفؤها أولى ، فيأمره الحاكم ثم زوج اه قال الخرشى : يعنى أنه يجب على الولى غير الأب فى البكر إجابة المرأة إلى كفء معين دعت إليه وهى بالغة لأنها او لم تجب لذلك مع كونها مضطرة إلى عقده كان ذلك ضرراً بها ، فإن دعا الولى إلى كفء غير كفئها أجيبت وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت إليه ، فإن فعل فواضح وإن تمادى على الامتناع فيسأله عن وجهه ، فإن رآه صواباً ردّها إليه وإلاّ عدّ عاضلاً بردّ أول كفء ، وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده وملكها أمر نفسها ، وإن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب ، وإن شاء ردّ العقد لغير العاضل من الأولياء إن كان اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ الْمَوْلَى وَالْعَبْدَ كُفْءٌ لِلْحُرَّةِ الْعَرَبِيَّةِ ﴾ يعنى أن الكفاءة تعتبر بالدين والحال ولا تعتبر بالمال والنسب ولا بالحرية على المنصوص فى المذهب . فالحرة وذات مالٍ وجاهٍ لها ترك حقها من الكفاءة وتزوج بالعبد والفقير إذا اتفقت هى ووليها . قال خليل : والمولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفء . قال الخرشى : يعنى أن كل واحد من هذه الثلاثة كفء لمن هو دونها فى المرتبة ، فالمولى أى العتيق كفءٌ للعربية ، وغير الشريف كفء للشريفة ، والأقل جاهاً كفء لمن هو أقوى منه جاهاً اه ثم قال : وفى العبد تأويلان . وقد علمت أن لها وللأولياء ترك الكفاءة . انظر الحطاب . وأمّا كون الزوج غير فاسق وهو أيضاً حق المرأة والأولياء معاً . فإن اتفقت معهم على أن تتزوج فاسقاً جاز وقد ظلمت هى وأولياؤها أنفسهم ، هذا بشرط الأَمْنِ على نفسها منه ، فإن لم يؤمن عليها فيجب على الحاكم ردّ النكاح ولو رضيت هى ووليها لأنه صار الحق لله تعالى لوجوب حفظ النفوس ، ولا يلتفت لرضاها ورضا وليها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ فَيَجُوزُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى تَرْكِهَا ﴾ يعنى أن الكفاءة حق المرأة والأولياء ، فإن اتفقت معهم على تركها ماعدا الإسلام جاز ، وأمّا الإسلام فلا يجوز لأحد من الأولياء ولا المرأة تركها إجماعاً لأن الإسلام شرط صحة فى نكاح المسلمة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا وَلَاءَ لِمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرَةٍ إِلَّا لِلسَّيِّدِ فِي أَرِقَّائِهِ فَلَهُ إِجْبَارُهُمْ وَلَا يُجْبَرُ هُوَ ﴾ يعنى أى لا يجوز أن يكون المسلم وليًّا فى عقد نكاح الكافرة لقوله تعالى : « مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ » إلّا ما استثنى للسيد فى أرقائه فيجوز له تزويجهم وإجبارهم على ذلك سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، ولا يجبر على السيد فى ذلك . قال الخرشى : والمعنى أن المسلم إذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كذلك ، فإنه يجوز له أن يزوجها بشرط أن تكون المعتقة من غير نساء الرجال الذين يؤدون الجزية بأن أعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية ، فإن كانت من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم أسلم فلا يزوجها إلا أن تسلم اه مع طرف من الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَلَهُ إِجَازَتُهُ ، لَا الْأَمَةُ ثُمَّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ الرَّجْعَةَ وَلَا إِجْبَارُهُ عَلَى الْفُرْقَةِ ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِبَيْعِهِ ﴾ يعنى إن تزوج العبد بغير إذن السيد فالحكم فيه فى يد سيده ، وأما الطلاق فليس للسيد فيه مدخل . قال فى الرسالة : ولا نكاح لعبد ولا لأمة إلاّ أن يأذن السيد . وقال أيضاً : والطلاق بيد العبد دون السيد اه . قال خليل : وللسيد ردّ نكاح عبده بطلقة فقط بائنة إن لم يبعه . يعنى فإن باعه فليس له رد نكاحه لخروجه عن ملكه وليس للمشترى رده أيضاً لسبق النكاح لملكه إلاّ إذا ردّ العبد لبائعه حين ماشتراه بغير علم بأنه متزوج فله رده اه . قال ابن جزى : فإن تزوج العبد بغير إذن سيده فإن شاء السيد أجازه أو فسخه

بطلقة أو طلقتين ، وإن تزوجت الأمة بغير إذن سيدها لم يجز وإن أجازه السيد ؛ لأنها لا تعقد نـكاح نفسها اه وأمّا الرَّجعة أى ارتجاع زوجة العبد وليس أيضا بيد السيد بل بل بيد العبد كالطلاق كما تقدم والله أعلم اه .

ولما أنهى الـكلام على بعض المسـائل المهمات التى ابتدأ بها المصنف انتقل يتـكلم على المحرمات من النساء اللاتى يحرم على الإنسان تزوّجهن فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْـلٌ ﴾

أى فى بيان المحرمات اللاتى لا يصح العقد عليهن . قال فى الرسالة : وحرم الله سبحانه من النساء سبعاً بالقرابة وسبعاً بالرضاع والصهر ، فقال عز وجل : « حُرِّمَتْ عَلَيْـكُمْ أُمَّهَاتُـكُمْ وَبَنَاتُـكُمْ وَأَخَوَاتُـكُمْ وَعَمَّاتُـكُمْ وَخَالَاتُـكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ » فهؤلاء من القرابة ، واللواتى من الرضاع والصهر قوله تعالى :

« وَأُمَّهَاتُـكُمُ الـلَّاتِي أَرْضَعْنَـكُم وَأَخَوَاتُـكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَـاتُ نِسَائِـكُمْ وَرَبَائِبُـكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِن نِّسَائِـكُم اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَـكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْـكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِـكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِـكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلّا مَاقَدْ سَلَفَ » وقال تعالى « وَلَا تَنْـكِحُوا مَانَـكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ » وحرم النبى صلى الله عليه وسلم بالرضاع ماحُرم من النسب اه .

وعلى تفسير ذلك عقد المصنف هذا الفصل ، وبدأ بما بدأ الله به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ تَحْرُمُ الأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ نَزَلَتْ ، وَلَوْ مِنَ الزِّنَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَجَازَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونَ ﴾ يعنى أن الله سبحانه حرم أصول الشخص وفروعه ، فأمّا أصوله فهن أمهاته ، فتحرم عليه أمه التى ولدته وجدته من كل جهة وإن علت ، وأمّا فروعه فهن بناته ، وبنات بناته وأبنائه وإن نزلن ، ولو كانت البنت من زناً فهى حرام

عليه عند ابن القاسم : وقال ابن الماجشون يجوز نكاحها . قال خليل : وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه[1] . قال الخرشي : يعنى الرجل إذا زنى بامرأة فحملت منه بابنة فإنها تحرم عليه ، كما يحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لأن الجميع خلقن من مائه فهى بنت أو كابنت على المشهور فتحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، لا ربيبة ، ومثل البنت الابن المخلوق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوّج بنته اه قال الصاوى على الدردير : وردّ بالمبالغة على ابن الماجشون حيث قال لا تحرم البنت التى خلقت من الماء المجرد عن العقد وما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء لأنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ، وذلك منتف عندنا . ومثل من خلقت من ماء الزنا من شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه ، وهذا مارجع إليه مالك وهو الأصح اه قال القرطبى فى تفسير سورة الفرقان : اختلف الفقهاء فى نكاح الرجل ابنته أو أخته أو ابنة إبنه من الزنا ، فحرّم ذلك قوم منهم ابن القاسم وهو قول أبى جنيفة وأصحابه ، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون ، وهو قول الشافعى اه انظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَٱلْأُخْتُ وَبَنَاتُ ٱلأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَإِنْ بَعُدْنَ﴾ يعنى يحرم على الشخص فروع أبويه وهن أخواته فتحرم عليه أخته من كل جهة سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأمّ ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها وبنات أخيه وإن نزلن ، كلهن يحرمن عليه أبداً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَٱلْعَمَّاتُ وَٱلْخَالَاتُ مِنْ جَمِيعِ ٱلْجِهَاتِ﴾ يعنى يحرم على الشخش فروع أجداده وجداته وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات لأبيه أو شقيقات لأمه أو مافوق ذلك من عمات الآباء وخالاتهم ، أو من عمات الأمهات وخالاتهن . وتلخيص ذلك أن كل من ولده جدك أوجدتك وإن علوا سواء من قبل الآباء

(١) أى مائه المجرد من العقد .

أو من قبـل الأمهات فهى عليك حرام ، ولا يدخل فى ذلك شىء من بنـاتهن أولئك حلال نـكاحهن . قال فى الفقه : وإلى هنا ينتهى التحريم فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ولا بنات عمه فلا يحرم من فروع الأجداد والجدات إلاّ البطن الأولى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأُمُّ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ ، وَبَنَاتُهَا بِالدُّخُولِ بِهَا ، وَتَخْتَصُّ الْحُرْمَةُ بِعَيْنِهَا أَوْ كَوْنِهَا فِي حَجْرِهِ ﴾ يعنى تحرم على الشخص أم زوجته بالعقد على بنتها ، ولا يحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . قال فى الفقه : وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأم أمها وإن علت ، سواء دخل بها أو لم يدخل : أما بنتها فإنها لا تحرم إلا بالدخول كما عرفت اه . قال فى المقدمات : ويدخل فى قوله وأمهات نسائكم أمهات الأمهات ومن فوقهن من الجدات وليس يدخل فيه بنات الأمهات ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن ، أولئك حلٌّ نكاحهن بعد موتهن أو فراقهن لأنهن ذوات محارم فإنما يحرم الجمع بينهن اه . هذا معنى قول المصنف وتختص الحرمة بعينها، أى تحرم على زوج بنتها هى وأمهاتها فتنبه . وأما قوله أو كونها فى حجره لا يشترط كونها فى حجره بل لا فرق بين أن تكون فى حجره أو لا تكن فيه لأن الآية خرجت مخرج الغالب ، فإن الغالب عدم استغناء الربيبة عن أمها فهى فى حجر زوجها

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ الْآبَاءِ وَإِنْ عَلَوْا وَالْأَبْنَاءِ وَإِنْ نَزَلُوا ﴾ هذا تفسير قوله تعالى « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ » والمراد بالنكاح هنا العقد ، فمتى عقد أحد من أصول الشخص على امرأة فلا يحل تزوجها لأبنائه وأبناء أبنائه وأبناء بناته ، كما تحرم زوجة الابن على أبيه وأجداده وإن علوا بشرط أن يكون الإبن ابن الصلب لقوله تعالى « الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » وخرج به الذى تبناه الأب فلا تحرم عليه زوجته إذا مات

أو طلاق ، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه تزوج زينب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة الذى كان تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال العلامة حسين بن إبراهيم فى قرة العين : مسألة إذا عقد الأب نكاح امرأة ولو مختلفا فيه كمحرم بأحد النسكين وشغار وتزويج المرأة نفسها حرمت على أولاده ، وكذا عقد الابن ولو صغيراً يحرم على الأب ، وأما عقد الشراء فلا يحرم فإذا اشترى الأب جارية فلا تحرم على ابنه بنفس عقد الشراء لأن التحريم فى الملك إنما يكون بالتلذذ ، وكذا يقال فى الابن إذا اشترى أمة لا تحرم على الأب بعقد الشراء وإنما تحرم بالتلذذ إن كان الابن بالغاً ، وأما إن كان غير بالغ فإنه لا يحرم على أبيه الأمة ولو مراهقاً لأن تلذذه ووطأه كلا وطء اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنِّكَاحُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ كَالصَّحِيحِ ﴾ يعنى أن النكاح المختلف فيه حكمه كالصحيح ، وذلك كنكاح المحرم بأحد النسكين فيفسخ بطلاق وتعتد المرأة كعدة الصحيح ، وينشر الحرمة على أصوله وفروعه ، وتستحق به الصداق إن دخل ، ويلحق به الولد ، ويدرأ الحد على الزوجين ، لكن لا تحل به لمن طلقها ثلاثا : قال فى الرسالة : وما فسد من النكاح لصداقه فسخ قبل البناء فإن دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل ، وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى ، وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثاً ولا يحصن به الزوجان اه . قال ابن جزى : فكل نكاح أجمع على تحريمه فسخ بغير طلاق ، وما اختلف فيه فسخ بطلاق . وقيل كل نكاح يجوز للولى أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه فسخ بطلاق ، وكل ما يغلبون على فسخه ويفسخ قبل البناء وبعده فسخ بغير طلاق ، وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج ويحسب فى عدد التطليقات ، والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ولا يحسب فى عدد الطلقات ، وتعتد من الفسخ كما تعتد من الطلاق . ثم قال : النكاح الفاسد الذى يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث ، والفاسد الذى يفسخ بطلاق

يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ . وكل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطئ، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب ، وكل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً فلا يجوز للزوج أن يتزوجها فى عدتها منه ، وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما الخيار جاز أن يتزوجها فى عدتها منه اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ، وَالْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ﴾ يعنى يحرم على الشخص الجمع بين الأختين . قال النفراوى : ولو من الرضاع وكذا يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، لما فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » رواه مالك فى الموطأ . وإليه أشار صاحب الرسالة بقوله : ونهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . قال النفراوى : أو على بنت أخيها أو بنت أختها . وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالعطف على المحرمات بقوله : وجمع خمس أو اثنتين لو قدرت أية ذكراً حرم ، أى نكاح الأخرى ، وهذا الضابط مقيد بما إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع أو المصاهرة فلا يرد الجمع بين المرأة وأمتها ، والجمع بين المرأة وبنت زوجها ، والجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز ؛ لأن الحرمة من جانب واحد ، بخلاف نحو المرأة وعمتها لو قدرت كل ذكراً حرم عليه نكاح الأخرى لأن الشخص يحرم عليه نكاح عمته ، وكذلك المرأة وبنت أخيها لو قدرت المرأة ذكراً لحرم عليه بنت أخيه ، ولو قدرت بنت الأخ ذكراً لحرم عليه نكاح عمته . وضابط خليل ربما يشمل العمتين والخالتين والعمة والخالة . ومثال العمتين يوجد فى بنتى رجلين تزوج كل منهما أم الآخر ، والخالتين يتصور فى بنتى رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر . والخالة والعمة يتصور فى بنتى رجلين تزوج أحدهما أم الآخر والآخر بنت الآخر انظر التتائى . ومثله للأمير فى المجموع نقلا عن البرزلى كما ذكره الشيخ حسين بن إبراهيم فى قرة العين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزِّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً رَجْعِيًّا لَمْ

يَحِلَّ لَهُ غَيْرُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِخِلَافِ الْبَائِنِ ﴾ يعنى يحرم على الشخص المتزوج بأربع زوجات تزوج الخامسة . قال خليل عاطفاً على المحرمات : وجمع خمس . قال ابن ع فة تزويج الخامسة حرام اجماعاً لا ما دونها اه مواق . فإذا تزوج الخامسة فالحكم فيه الفسخ بغير طلاق لأنه مجمع على فساده . وأما إذا طلق ذو أربع زوجات واحدة طلاقاً رجعياً فلا يحل له تزوج الأخرى حتى تنقضى الأولى من عدة الطلاق الرجعى ، أما لو كان طلاقها بائناً لجاز له التزوج بأخرى بدون تربص شيء . قال العلامة الصاوى فى حاشية الدردير : وهل منع الرجل من نكاح كأخت فى عدة تلك المطلقة الطلاق الرجعى يسمى عدة أولا قولان ، وعلى الأول فهى إحدى المسائل التى يعتد فيها الرجل ، إلى أن قال : ثانيها من تحته أربع زوجات فطلق واحدة وأراد أن يتزوج واحدة فلا بُدَّ له من تربصه حتى تخرج الأولى من العدة إن كان طلاقها رجعياً اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُعْتَدَّةُ الْغَيْرِ وَالتَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا ﴾ يعنى يحرم على الشخص عقد على معتدة الغير ، بل لا يجوز للخاطب أن يصرح بالخطبة فى العدة ، سواء كانت المخطوبة مسلمة أو كتابية ، حرة أو أمة . وكما يحرم التصريح للمعتدة كذلك يحرم التصريح للمستبرأة . وحاصل ما فى الدسوقى أن المستبرأة من زناً منه أو من غيره أو من غصب أو من ملك أو شبهة ملك أو شبهة نكاح حكمها حكم المعتدة من طلاق أو وفاة فى تحريم التصريح لها أو لوليها بالخطبة فى زمن الاستبراء اه قال خليل عاطفاً على التحريم : وصريح خطبة معتدة . قال الدردير : ويحرم التصريح بالخطبة فى العدة اه أى سواء كانت عدة موت أو عدة طلاق ولو كان رجعيًّا إن كان الطلاق من غيره وإلا جاز له مراجعتها ، وله عقد عليها برضاها إن كان طلاقه بائناً دون الثلاث كالخلع كما سيأتى . والحكم فيمن خطب وعقد فى العدة الفسخ بغير طلاق لأنه مجمع على فساده ، وله تزوجها بعد تمام ما هى فيه من عدة أو استبراء إذا لم يحصل منه وطء ولا تلذذ بها قبل الفسخ وإلا تأبد التحريم عليه

وعلى أصوله وفروعه إن لم يعلم بذلك ، وهذا إذا لم يكن استبراء من زنا منه ، وأما إذا كان الاستبراء من زنا منه أو غصب ، أو كانت ذات زوج أو مطلقة طلاقاً رجعياً فلا يتأبد التحريم اه

ثم ذكر التعريض فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لاَ التَّعْرِيضُ كَإِنِّى فِيكِ لَرَاغِبٌ وَعَلَيْكِ لَحَرِيصٌ وَنَحْوِهِ ﴾ يعنى أنه لا يحرم التعريض بالخطبة بل هو جائز . قال الله تعالى « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ » الآية . وقال تعالى « إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً » ومعنى ذلك كما فى الموطأ أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها : إنك على لكريمة ، وإنى فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول . قال الباجى وما ذكر من قول الرجل للمرأة : إنى فيك لراغب ، وإنى عليك لحريص تعريض بالنكاح ، وهو الذى أباحه البارى تعالى بقوله « وَلَا جُنَاحَ » الآية اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ دَخَلَ جَاهِلاً بِحُرْمَتِهَا حَرُمَتْ أَبَداً . وَهَلِ الْعَالِمُ مِثْلُهُ قَوْلَانِ ﴾ الضمير فى قوله بحرمتها راجع إلى المعتدة ، والمعنى فإن خطب وعقد على المعتدة ودخل بها جاهلاً بحرمة العقد فى العدة حرمت عليه أبداً ، وهل العالم بالحرمة كذلك ، أو يحد ؟ ففيه قولان . قال فى الإكليل : فإن كان عالماً حد فى ذات المحرم والرضاع ، وفى حده فى نكاح المعتدة قولان . وقال الدردير : فإن علم حد ، إلا المعتدة فقولان . وفى قرة العين : مسألة إذا نكح شخص امرأة نكاحاً مجمعاً على فساده كنكاح معتدة وخامسة ، فإن كان عالماً بذلك فلا يحرم أصولها وفصولها ، ويحد لأنه زنى ، وأمّا إن كان لا يعلم بأنها معتدة ، أو يعتقد حل الخامسة لكونه حديث عهد بالإسلام فلا حد عليه . وحرم عليه أصولها وفصولها . وأمّا المختلف فى فساده فهو كالصحيح ، العقد فيه على البنات يحرم الأمّهات ، والدخول على الأمّهات يحرم البنات . ولو بالنظر لغير الوجه والكفين

إن وجد اللذة ولو لم يقصد ؛ إلا إن قصد فقط ، ولا إن تلذذ بالنظر للوجه والكفين فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة أو القبلة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ تَدَاخُلُ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ يعنى أن المشهور من الأقوال أن العدة والاستبراء يدخل أحدهما فى الآخر . وقد عقد أهل المذهب فصولاً فى تداخل العدتين كصاحب المختصر وابن جزى وغيرهما . وعقد الدردير فصلاً فى ذلك فقال : إن طرأ موجب عدة مطلقاً أو استبراء قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول واستأنفت إلاّ إذا كان الطارئ أو المطروء عليه عِدَّةَ وفاة فأقصى الأجلين ، كمتزوِّج بأنٍ ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقا ، وكمستبرأةٍ من فاسد يطلّقها أو يطأ بفاسد ، وكمرتجع وإن لم يمس طلّق أو مات ، وكمعتدهٍ طلاقٍ وُطِئت فاسداً وإن من المطلق وأما من موت فأقصى الأجلين كعكسه[1] وكمشتراةٍ فى عدة ارتفع حيضها وهدم الوضع من نكاح صحيح غيره . ومن فاسد إثرَهُ وعدّةَ طلاق لا وفاةٍ فالأقصى اهـ أى من الأجلين إما الوضع من الفاسد ، أو إتمام عدة الوفاة . ومثله فى القوانين . وقد ذكرنا فى بدر الزوجين جميع ذلك مفصلاً انظره إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَبْتُوتَةُ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ وَطْئًا مُبَاحًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ معطوف على وتحرم الأمّ يعنى وتحرم على الشخص المبتوتة ، وهى المطلقة ثلاثاً التى قال تعالى فى حقها « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » الآية اتفق الجمهور على أن المبتوتة لا تحل إلاّ من بعد زوج بالغ مع إيلاج ، فى نكاح صحيح بغير قصد التحليل . قال مالك فى المحلل : إنّه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحاً جديداً ، فإن أصابها فى ذلك فلها مهرها اهـ موطأ .

---

(١) وهو طرو عدة وفاة على الاستبراء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَصْدُ حِلِّهَا يَمْنَعُهُ لَهُمَا ﴾ وفى نسخة يمنعها ، يعنى قصد المحلل فى تحليلها للأول يمنع أن تكون المرأة حلالاً لأحدٍ منهما . فلا تحل للمحلِّل ، بل يفسخ نكاحه ولو بعد البناء ، وتستبرئ منه ، ولا تحل لمن طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطؤها وطئاً مباحاً بغير إنكار منهما .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَادُقُهُمَا عَلَى الْوَطْءِ يُحِلُّهَا لَا إِنْكَارُهَا ﴾ فالمطلوب تصادقهما على الوطء . قال الدردير . فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل . وقال فى أقرب المسالك : والمبتوتة حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً لازماً ، ويولج بالغاً حشفته بانتشار فى القبل بلا منعٍ ولا نكرة فيه ، مع علم خلوة ولو بامرأتين وزوجة فقط ، لا بفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثانٍ كمحلل ، وهذا مثال الفاسد الذى لا يثبت بالدخول ، وإن نوى الإمساك إن أعجبته ، ونيتها كالمطلق لغو ومثله فى المختصر . اه وقال بعض المحققين من أهل المذهب : إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً سواء كانت حرة أو أمة ، وسواء كانت فى كلمة أو متفرقة ، وسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا لم تحل له حتى يتزوجها بالغ زواج رغبة ويولج فيها الحشفة . فإن تزوجها بقصد التحليل فالنكاح فاسد قبل الدخول وبعده ولم تحل للأول . وأمّا إذا تزوجها زواج رغبة ولكنه رجل مِطلاق وطلقها فى مدة قليلة بعد أن أولج فيها حلت للأول وتحرم زوجة العبد بطلقتين كذلك حرة كانت أو أمة سواء فى كلمتين أو فى كلمة مدخولا بها أم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فى نكاح صحيح مباح كذلك اه .

ولما انهى الكلام عن ذكر بعض المحرمات للقرابة والصهر انتقل يتكلم على المحرمات بالعارض والأسباب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام نكاح الشغار ، وهو لغة مطلق الرفع ، ويقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول . واستعمل هنا فى رفع الصداق عن زوجين : ولذا فسره عليه الصلاة والسلام بقوله وهو البضع بالبضع ، أى الفرج بالفرج . قال رحمه الله تعالى : ﴿ نِـكاحُ الشِّغَارِ وَهْوَ أَنْ يُزَوِّجَ كلٌ وَلِيَّتَهُ مِنَ الآخَرِ عَلَى أَن لاَّ مَهْرَ ﴾ يعنى أن نكاح الشغار المنهى عنه هو البضع بالبضع مع الشرط والالتزام ، مثل أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق . قال النفراوى : هذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام : صريح ، ووجه ، ومركب : فالصريح الخالى من الصداق من الجانبين ، والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين ، والمركب المسمى فيه لواحدة دون الأخرى . وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد ، ولا شىء للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل ، وهذا مما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى كون فسخه بطلاق ، وبه قال مالك مرة ، أو بغيره وهو الذى قاله سحنون قائلا عليه أكثر الرواة . وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شىء فيه للمرأة ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل . وحكم المركب من الصريح والوجه فسخ نكاح كل قبل الدخول وأما بعده فيفسخ نكاح من لم يسم لها ولها صداق مثلها ، ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى ومن صداق مثلها اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ والْمُتْعَةُ وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ ﴾ قال ابن جزى فى البيان : لفظ المتعة فى الفقه يقع على أربعة معانٍ : أحدها متعة الحج وقد ذكرت ، الثانى النكاح إلى أجل . الثالث متعة المطلقة وستذكر ، الرابع امتاع المرأة زوجها فى مالها اهـ . والمراد هنا النكاح إلى أجل . يعنى من الممنوع عنه شرعاً نكاح المتعة ، وهو نكاح إلى أجل بأن يعلم

الزوجة أو وليها بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان ثم يفارقها . هذا هو المنهى عنه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عام الفتح عن نكاح المتعة . وحكى المازرى[1] الإجماع على حرمته إلى يوم القيامة كما فى روايات . وحكم نكاح المتعة إن وقع يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق على المشهور . وقيل به قاله فى التوضيح . ويجب فيه بالدخول صداق المثل إلا أن يكون قد سمى لها صداقاً فلها المسمى . ويسقط عنه الحد ولو عالماً بالحرمة على المذهب ، لكن يعاقب العالم بحرمته والعالمة ، قاله بهرام وبعدم الحد يلحق به الولد ، وعليها العدة كاملة فتعتد بثلاث حيض لا باستبراء فقط اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسِّرُّ وَهُوَ الْمُتَوَاصَى عَلَى كِتْمَانِهِ ﴾ يعنى ومن المنهى نكاح السر وهو كما فسره المصنف نكاح المتواصى على كتمانه ، كأن يأمر الشهود بكتمان العقد ، وهو نكاح فاسد . ونص المدونة أرأيت الرجل ينكح ببيِّنة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح فى قول مالك ؟ قال لا إذا أمر بكتمان ذلك أو كان على الكتمان فالنكاح فاسد اهـ . فالمطلوب الإعلان به لما فى الحديث عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف » اهـ رواه أحمد والترمذى وفى رواية « فَصلُ ما بين الحلال والحرام الدُّفُ والصوت فى النكاح » اهـ قال ابن رشد : واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السِّرِّ ، واختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ فقال مالك هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعى ليس بسر اهـ انظر سبب اختلافهم فى بداية المجتهد . قال الدردير فى أقرب المسالك : وفسخ نكاح السِّرِّ إن لم يدخل ويطل[2] بالعرف أى لا بالولادة وهو

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن على بن عمر المازرى نسبة لمازر مدينة بجزيرة صقلية تسمى الآن سيسيلية قرب الطلة أعادها الله للإسلام اهـ إكليل .

(٢) أى يعتبر الطول بالعرف لا بولادة الأولاد .

ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه وإن مِنِ امرأةٍ ، أو أياما وعوقبا والشهود إن دخلا اه ومثله فى المختصر .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالنَّهَارِيَّةُ وَهُوَ الْمُشْتَرِطُ إِتْيَانُهَا الزَّوْجَ نَهَاراً بَاطِلٌ وَيَجِبُ بِالدُّخُولِ المهرُ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ ﴾ يعنى من النكاح المنهى عنه نكاح الشرط بأن يشترط أحد الزوجين عدم إتيانه الآخر إلا نهاراً فقط أو ليلا فقط فإذا اشترطا ذلك أو أحدهما فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل لا بالمسمى ويدرأ عنه ويلحق به الولد . قال خليل : وقبل الدخول وجوباً على أن لاتأتيه إلا نهاراً اه . قال الدردير فى أقرب المسالك : وقبله فقط على أن لاتأتيه إلا نهاراً أو ليلا ، أو بخيار لأحدهما أو غير إلا خيار المجلس اه يعنى يفسخ قبل الدخول إذا اشترط أن لاتأتيه إلا نهاراً كما إذا اشترط الخيار لأحد الزوجين ، أو كان الخيار لأجنبى إلا إذا كان خيار المجلس . قال مالك : لا خير فى نهارية . ونص المواق : قول مالك فى النهارية وهى التى تتزوج على أن لاتأتيه أو يأتيها إلا نهاراً أو لاتأتيه إلا ليلا لاخير فيه . قال ابن القاسم : ويفسخ مالم يدخل فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ، ويسقط الشرط وعليه أن يأتيها ليلا ونهاراً . وقال ابن سلمون : من الشروط التى تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا [illegible]راث بينهما ، أو على أن الطلاق بيدها ، أو على أن لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالفة للسنة. فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال ، أى قبل البناء لا بعده على المشهور كما فى الشامل اه بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِى نِـكَاحِ الْحُرِّ الْأَمَةَ عَدَمُ طَوْلِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَتِ وَإِسْلَامُهَا ﴾ يعنى أن الحر لايحل له أن يتزوج الأمة إلا بثلاثة شروط : الأول عدم الطول ، والثانى خوف العنت ، والثالث كونها مسلمة . قال النفراوى : والحاصل أن الحر الذى يولد له لايحل له نـكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط : أن يخشى العنت وأن

يعجز عن صداق الحرة ، وأن تكون مسلمة . أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَعَدَمُ شُبْهَةِ مِلْكِهَا كَالْحُرَّةِ لِلْعَبْدِ ﴾ يعنى من جملة شروط نكاح الحر الأمة عدم شبهة ملكها . قال فى الرسالة : ولا تتزوج المرأة عبدها ، ولا عبد ولدها ، ولا الرجل أمته ، ولا أمة ولده . قال النفراوى : ولا فرق فى حرمة تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض ، ولا بين القنة المحضة وذات الشائبة كأم الولد والمكاتبة ، وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للإباحة فهو من موانع النكاح بالنسبة للمالك . ولا فرق فى الرجل بين كونه حراً أوعبداً ، وإنما حرمت أمة الولد لأنها بمنزلة أمة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ألا ترى أن الأب لا يقطع بسرقته من مال ابنه ، ولا يحد بوطء أمته ، وتجب نفقته عليه إن احتاج ، فإن وقع هذا الممنوع بأن تزوج المالك أمته وأمة فرعه ، أو تزوجت المرأة مملوكها أو مملوك فرعها فسخ من غير طلاق ، كما يفسخ لو كان سابقاً وطرأ عليه الملك . قال خليل : وفسخ وإن طرأ بلا طلاق ، كما إذا اشترى زوجته أو اشترت زوجها ، أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها ، وملك البعض كملك الكل فى الفسخ اه

(تنبيه) قد ذكر ابن جزى فى القوانين الفقهيه جملة من أنكحة العالم ينبغى ذكرها هنا للمناسبة أنه قال : نكاح مسلم مسلمة ، ونكاح كافر كافرة فهما جائزان . ونكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع . ونكاح مسلم كافرة فتجوز الكتابية بالنكاح والملك ، ولا يحل غيرها من الكفار بنكاح ولا بملك . وكره مالك الحربية لبقاء الولد بدار الحرب . ومنع ابن عمر وابن عباس كل كافرة . ثم قال أى ابن جزى : ويتصور فى الرق أربع صور : نكاح حر لحرة أو عبد لأمة فهما جائزان . ونكاح عبد لحرة فيجوز برضاها ، فإن غرها من نفسه فلها الخيار . ونكاح حر لأمة يجوز بثلاثة شروط : الأول أن

تكون مسلمة ، الثانى أن يعدم الطَّول وهو صداق الحرة وقيل النفقة . الثالث أن يخاف العنت وهو الزنا ، ولا يشترط عدم الطَّول ولا خوف العنت فى نكاح العبد الأمة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُفْسَخُ بِتَمَلُّكِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ ﴾ يعنى إذا تملك أحد الزوجين صاحبه فسخ النكاح بلا طلاق ، وذلك كأن كانت الحرة تحت عبد ثم ملكته إما بارث أو شراء أوهبة أو غير ذلك ، أو تكون الأمة تحت حر أو عبد ثم يملكها بشراء أو غيره من أسباب الملك انفسخ النكاح . وفى الرسالة : ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه لأن النكاح والملك لا يجتمعان معاً فيفسخ قبل الدخول وبعده كما تقدم . قال الدردير : فلا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافى الحقوق ، إذ الأمة لا حق لها فى الوطء ولا فى القسمة بخلاف الزوجية ، وليست نفقتها كالزوجة ولا الخدمة كالزوجة اه قال النفراوى : والملك ينافى الزوجية . ولا تتزوج المرأة عبدها لأنها تطالبه بنفقة الزوجية وخدمة الرق ، وهو يطالبها بنفقة الرقية وخدمة الزوجية اه بتصرف. ومثله فى الصاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا وُجُودِ الْحُرَّةِ تحته فَإِنْ لَمْ تُغْنِهِ حَلَّ لَهُ الْمَزِيدُ وَلَوْ إِلَى أَرْبَعٍ ﴾ يعنى لا يمنع الحر نكاح الأمة إذا خشى العنت بوجود الحرة الواحدة تحته إذا لم تغنه واحدة حل له الزيادة إلى أربع . قال مالك فى المدونة : والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة إذا خشى العنت لأنها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها. وقال قبله بقليل : يجوز للحر أن ينكح أربعاً مملوكات إذا كان على ما ذكر الله فى كتابه « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » قال والطَّول عندنا المال ، فمن لم يستطع الطَّول وخشى العنت فقد أرخص الله له فى نكاح الأمة المؤمنة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَمَةٍ جَاهِلَةً ثَبَتَ لَهَا ٱلْخِيَارُ بَيْنَ ٱلْفَسْخِ وَٱلْإِقَامَةِ لَا عَالِمَةً ﴾ يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك : وخُيِّرَت حرة مع حرٍّ ألفت أمةً أو علمت بواحدة فوجدت أكثر فى نفسها بطلقة بائنة ، كتزويج أمة عليها اه قال مالك : لا تنكح الأمة على الحرة ، فإن فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار إن أحبت أن تقيم معه أقامت ، وإن أحبت أن تختار نفسها اختارت ، فإن أقامت معه كان القسم من نفسها بينهما بالسواء اه مدونة

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُبَاحُ حَرَائِرُ الْكِتَابِيَّاتِ ﴾ يعنى يجوز للمسلم نكاح حرائر أهل الكتاب . قال الله سبحانه وتعالى فيما أحل لنا من النساء « وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَاتِ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » الآية . قال مالك فى الموطأ : هن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات . وقال الشعرانى فى كشف الغمة كان الصحابة رضى الله عنهم يتزوجون من اليهود والنصارى كثيراً زمن الفتح بالكوفة حين قلت المسلمات . قال جابر : فلما رجعنا طلقناهن . وقال أنس : نكح عثمان نصرانية ، ونكح طلحة يهودية . قال ابن عباس : ولا تحل الأمة الكتابية لمسلم أبداً اه (قلت) : وينبغى أن يستثنى السيد لأنه يحل له وطء أمته الكتابية بملك اليمين كما فى الموطأ ، لقوله تعالى « إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » الآية وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام اه وفى المدونة : كره مالك نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية من غير حرمة ، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك فى فيها ، وتلد منه أولاداً فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر اه . وفى الرسالة : ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات ، أى اتفاقاً فى حق الحر ، وعلى المشهور فى حق العبد لعموم قوله تعالى « فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ » الآية اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَن بَلَغَ بِهِ ٱلْمَرَضُ حَدَّ ٱلْحَجْرِ مُنِعَ النِّكَاحَ فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ فَسْخِهِ ثَبَتَ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ فَلاَ مَهْرَ، وَ بَعْدَهُ يَلْزَمُهُ فِي ثُلُثِهِ ، وَلَا مِيرَاثَ لِلصَّحِيحِ فَلَوْ بَرِئَ لَوَرِثَ مِنَ الصَّحِيحِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ولا يجوز نكاح المريض ويفسخ ، وإن بنى فلها الصداق فى الثلث مبدأ ولا ميراث لها اه انظر النفراوى . وقال فى أقرب المسالك :ومنع مرض مخوف بأحدهما وإن احتاج أو أذن الوارث ،وللمريضة بالدخول المسمى ، وعلى المريض الأقل من ثلثه والمسمى وصداق المثل ، وعجل بالفسخ إلا أن يصح المريض منهما . ومنع نكاحه الكتابية والأمة على الأصح اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ كُلُّ نِكَاحٍ أَجْمَعَ ٱلْمُسْلِمُونَ عَلَى بُطْلاَنِهِ فَالْفُرْقَةُ فِيهِ فَسْخٌ ، وَمَا اخْتُلِفَ فيهِ فَبِطَلَاقٍ ﴾ قد تقدم لنا الكلام فى هذه الجملة عند قول المصنف: والنكاح المختلف فيه كالصحيح ، فراجعه إن شئت

ولما أنهى الكلام على ما تقدم ذكره من المحرمات انتقل يتكلم على الخيار بين الزوجين إذا اطلع أحدهما على عيب فى الآخر . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالعيوب التى توجب الخيار بين الزوجين إذا لم يسبق بها علم قبل العقد ، أو لم يعلم بها إلا عند الدخول والحال أنه لم يرض بها حين علم بها . وأما إن دخل بها بعد العلم بالعيب فلا خيار له ، وكذلك الزوجة إذا اطلعت على عيب الزوج على ماسيأتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى

قال رحمه الله : ﴿ يَثْبُتُ لِكُلٍّ ٱلْخِيَارُ بِجَهْلِهِ بِعَيْبِ ٱلْآخَرِ حَالَ ٱلْعَقْدِ وَطُرُوُّهُ بَعْدَهُ لَهَا دُونَهُ ﴾ يعنى يثبت الخيار من أحد الزوجين بظهور عيب قبل العقد ، أو بعده قبل الدخول ، فإن طرأ بعد العقد لها الخيار دونه ، وإن دخل ولم يعلم فله ردها كما مر آنفاً

والأصل فى هذا الباب ما فى جملة من الأحاديث الصحيحة، منها مارواه أحمد والبيهقى والحاكم عن كعب بن زيد« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار ، فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً « أى برصاً » فانحاز عن الفراش، ثم قال : خذى عليك ثيابك » ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً » اه . ومنها ما فى الموطأ عن عمر ابن الخطاب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير ، فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت . وفى رواية : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أوجذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا ، وذلك لزوجها غرم على وليها اه . وقال مالك : إنما يكون ذلك إذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أوأخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان الذى أنكحها ابن عم أو مولى من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم ، وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ، ويترك لها قدر تستحل به اه . ومنها عن سعيد بن المسيب أنه قال : من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فإنه يضرب له أجل سنة ،فإن مسها وإلا فرق بينهما اه . وقال مالك : فأما الذى قد مس امرأته ثم اعترض عنها فلا يضرب له ولا يفرق بينهما اه . قال فى غاية المأمول : فمن تزوج امرأة ومسها أى جامعها ولو مرة ثم عجز عن جماعها فلا تفريق بينهما لأن الإحصان يحصل بالوطء ولو مرة ، وأما إذا لم يجامعها ولو مرة بأن كان عنيناً لاتنتشر آلته فلها رفع أمرها للحاكم الشرعى فيؤجله إلى سنة، فإن جامعها وإلا فرق بينهما . ويثبت الجماع وعدمه بإقرارهما فتلك العيوب تثبت الخيار للطرف الآخر إذا ظهر أنها كانت عند الزواج ، وهل حدوثها بعده كذلك ؟ يراجع كلام الفقهاء اه

وحاصل ما هو مشهور فى المذهب أن العيوب التى توجب الخيار بين الزوجين بلغت إلى ثلاثة عشر عيباً ، يشتركان فى أربعة ، ويختص الرجل بأربعة ، وتختص المرأة بخمسة .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهْوَ الْجُنُونُ وَالْجُذَامُ وَالْبَرَصُ ﴾ هذا شروع فى عدِّ العيوب

التى بها الخيار . وهذه الثلاثة هى المشتركة بين الذكر والأنثى ، ولم يذكر المصنف عذيطة وهى مما يشتركان فيها ، وهى خروج الغائط عند الجماع وهو عيب يوجب الخيار ، وملخصه أن ما أحدث من الجذام والجنون والبرص وكذلك العذيطة فإن كان بالزوجة فلا خيار وهو مصيبة نزلت عليه ، فإن كان بالزوج فلها الخيار لعدم صبرها بتلك العيوب لأن العصمة ليست بيدها بخلاف الزوج فإما أن يرضى أو يطلق . وقيل حدوث العيوب بالزوجة بعد العقد كحدوثها بالزوج . فله الخيار . والراجح ما تقدم اهـ دردير بحذف . وإذا علمت هذا فاعلم أن الزوجة لها الخيار بهذه الأدواء قبل الدخول وبعده ، وفى البرص بشرط أن يكون فاحشاً لا يسيراً والزوج كذلك على التفصيل المتقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَبُّ وَالخِصاءُ وَالْحَصْرُ وَالْعُنَّةُ وَالاعْتِرَاضُ ﴾ هذه العيوب الأربعة مما يختص بها الزوج . والجب قطع الذكر والأنثيين معاً ، فإنه موجب للخيار ، وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمنى وإلا فلا خيار به . ومما يوجب الخيار الخصاء وهو قطع الذكر دون الأنثيين فإنه موجب للخيار إذا وجدته كذلك ومما يوجب الخيار العنة ، هى صغر الذكر بحيث لا يتأتى الجماع فإنها موجبة للخيار ، ومثل الصغر فى كونها موجبة للخيار الغلظ المفرط المانع من الإيلاج . وأمّا الطول فلا خيار به . وأمّا[1] الحصر وهو لغة المنع والحبس، بمعنى الممنوع عن الجماع كالمحبوس فيرجع إلى معنى الاعتراض ولذا عبرنا بالعيوب الأربعة وإلا لكانت خمسة ، وإنما اعتبرنا الحصر والاعتراض شيئاً واحداً بجامع عدم الانتشار فى كلٍ منهما ،وهى عدم حركة الذكر وهو عيب موجب للخيار لها اهـ معناه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالقَرَنُ وَالرَّتَقُ وَالْعَفَلُ وَالْبَخَرُ وَالْإِفْضَاءُ ﴾ هذه العيوب

(١) نقل عن التوضيح وهل الحصور من لا ذكر له البتة أوله ذكر صغير فيرجع إلى العنين ؟ قولان . وقد فسر ابن عباس الحصور بالذى لا ينزل الماء منه ، وقتادة ومجاهد بالذى لا يأتى النساء اهـ مبارة . ابن جزى الحصور : هو المخلق بغير ذكر ، أو بذكر صغير جداً لا يتأتى إيلاجه اهـ

الخمسة مما تختص بها الزوجة وتسمى عيوب الفرج ، القرن وهو شيء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يمنع لذة الجماع يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه ، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الرد والإمساك به . والرتق وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه ، وأما إن انسد بعظم فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الإقامة به والفراق . والعفل وهو لحم يبرز فى قبل المرأة يشبه الأدرة ولا يخلو عن رشح ، وقيل رغوة تحدث فى الفرج عند الجماع وللزوج به الخيار . والبخر وهو نتن الفرج ، وهو عيب وللزوج به الخيار بخلاف نتن الفم فلا خيار له به . والإفضاء وهو اختلاط مسلك البول والذكر . وقيل اختلاط مسلك البول والغائط . وقيل سبيل الحيض والغائط واحد ، وعلى كل هو عيب وللزوج به الخيار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمْـكَنَتْهُ عَالِمَةً أَوْ بَنَى بِهَا عَالِماً فَلَا خِيَارَ ، وَالْفِرَاقُ فِيهِ بِطَلَاقٍ ، وَلَا مَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ وفى نسخة والفراق فيه طلاق بحذف الباء ؛ وتقدم أن علماً بالعيب قبل الدخول مسقط للخيار وتمكينها له بعد علمها بعيبه يسقط خيارها وبناؤه بعد علمه بعيبها يسقط خياره ، فوقوع الطلاق قبل الدخول طلاق بائن لا مهر فيه ، اعلم أن المرأة إذا ردها زوجها بعيب وجده معها فلا صداق لها مطلقاً ردت قبل البناء أو بعده ، أما قبل البناء فظاهر ، وأما بعده فلأنها غارة ولـكن لها ربع دينار حيث كان بعد البناء . قال فى الرسالة : وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، فإن دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على أبيها ، وكذلك إن زوجها أخوها ، وإن زوجها ولى ليس بقريب القرابة فلا شيء عليه ، ولا يكون لها إلا ربع دينار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الاعْتِرَاضِ لَهَا مُرَافَعَتُهُ لِيُؤَجَّلَ سَنَةً لِلْحُرِّ وَنِصْفَهَا لِلْعَبْدِ ﴾ يعنى للمرأة رفع أمرها للحاكم فى الاعتراض أصاب زوجها ليضرب له

أجل سنة إن كان حراً ، ونصف سنة إن كان عبداً . وفى المواق عن ابن عرفة : من ثبت اعتراضه ولم يكن وطئ امرأته ولو مرة . قال فى المدونة وغيرها : يؤجل سنة لعلاجه اهـ وأمّا العبد فإنه يؤجل نصف سنة . قال المتيطى : الذى به الحكم أن أجل ذى رق نصف سنة . قال الخرشى يعنى العبد المعترض الذى لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلاً وهو مقر باعتراضه يؤجل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر . واقتصر عليه صاحب المختصر . وقيل إن العبد يؤجل سنة كالحرّ اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُخَلَّى بَيْنَهُمَا فَيُصَدَّقُ إِنِ ادَّعَى الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا وَالْبِكْرُ يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ ﴾ يعنى أن المعترض يخلى بينه وبين زوجته فى محل واحد ولا يحجبه عنها ، فإن ادعى أنه وطئها صدق إن كانت ثيبا ، وفى يمينه قولان . وإن كانت بكراً لا يصدق حتى ينظرها النساء إن لم تصدقه لحيائها عن النطق بمثل هذا . قال الخرشى: أى صدق المعترض إن اعى فى السنة الوطء بيمينه بعد إقراره بالاعتراض وضرب الأجل على ظاهر المدونة اهـ . قال ابن ناجى فى شرحه على الرسالة : وكل هذا مالم يسبق من المعترض وطء وأمّا إن سبق فلا مقال لها . قال فى النكاح الثانى من المدونة : من وطئ امرأته ثم حدث ما منعه من الوطء من علة أو زمانة ، أو اعتراض عنها لا قول لامرأته اهـ ومثله فى ميارة على العاصمية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ انْقَضَى وَلَمْ يَطَأْ فَاخْتَارَتِ الْفِرَاقَ أُجْبِرَ عَلَى طَلْقَةٍ ﴾ يعنى لو ضرب له أجل وانقضى ولم يطأ ولو مرة ناختارت الفراق فرق بينهما إن شاءت ، وإن امتنع عن الفراق أجبر عليه على طلقة بائنة ولها صداقها لإقامتها سنة فى بيت الزوج . قال النفراوى . فإن انقضت السنة للحر والنصف للعبد ولم يطأ مع تصديقها له أو لم يحلف على الوطء مع إنكارها فرق بينهما طلقة بائنة إن شاءت الزوجة الفراق لأنه من حقها ، فإن امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به ؟ قولان ، فلو رضيت

بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل . قال خليل : ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل ، بخلاف ما لو قالت رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة ، أو قالت أقعد معه الأبد فليس لها فراقه بعد ذلك اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿فَلَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ لَعَادَ خِيَارُهَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ﴾ يعنى فلو عادت زوجة المعترض إليه بعد الفراق لعاد خيارها بخلاف غيره ممن ليس مرضه باعتراض كالمجذوم ونحوه ، ولا يعود لها الخيار بل يضرب لها أجل ثان كما فى الخرشى . وفى الحطاب : قال ابن عرفة وسمع يحيى بن القاسم امرأة المعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله فقامت بوقفه لاعتراضه فلها ذلك إن قامت فى ابتنائه الثانى قدر عذرها فى اختيارها له وقطع رجائها إن بان عذرها بأن يكون يطأ غيرها ، وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه اه قال المواق : روى من اعترض فأجل سنة ، فلما تمت قالت لا تطلقونى أنا أتركه لأجل آخر فلها ذلك، ثم تطلق متى شاءت بغير سلطان اه . قال الصاوى: حاصله أنها إذا رضيت بعد مضى السنة التى ضربت لها بالإقامة مدة لتتروى وتنظر فى أمرها، أو رضيت رضاً مطلقاً من غير تحديد بمدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ، ولا تحتاج إلى ضرب أجل ثان لأن الأجل قد ضرب أولا بخلاف ما لو رضيت ابتداء بالإقامة معه لتتروى فى أمرها بلا ضرب أجل ثم قامت فلا بد من ضرب الأجل . وهذا كله فى زوجة المعترض كما علمت . وأما زوجة المجذوم إذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه وبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع ، فإن قيدت رضاها بالمقام معه أجلا لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان ، وإن لم تقيد بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم : ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام . وقال أشهب : لها ذلك وإن لم يزد . وحكى فى البيان قولاً ثالثاً ليس لها ذلك وإن زاد . قال البنانى : وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعد الرضا اه

(تنبيه) إذا طلبت المرأة التأخير لمداواة عيبها قال النفراوى : ومحصله أنها إذا كان يمكن زوال عيبها بمعالجة فإنها تؤجل له مدة باجتهاد أهل الخبرة . قال خليل : وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد ، ولا تجبر عليه إن كان خلقة . قال شراحه: ولا مفهوم للرتقاء ، بل ذات القرن والعفل مما يمكن مداواته كذلك ويلزم الرجل الصبر حيث لم يلزم على مداواتها حصول عيب فى فرجها ، كما أنها تجبر على ذلك إذا طلبه الزوج إذا كان لا ضرر عليها فى المداواة ، فالصور أربع للمتأمل اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَلَا رَدَّ بِغَيْرِ هَٰذِهِ الْعُيُوبِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ سَلَامَةً فِي الْعَقْدِ﴾ يعنى أن لا خيار بغير هذه العيوب أى ثلاثة عشر المتقدم ذكرها ، وأما غيرها من العيوب فلا رد بها كالاعتراض بعد تقديم الوطء سليماً فلا خيار للمرأة وهى مصيبة نزلت بها ، وكحصول أدرة له مانعة له من الوطء ، أو حصل له هرم بعد الوطء فلا خيار بها للمرأة ، اللهم إلا أن تخشى على نفسها الزنا فلها التطليق ؛ لأن للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال اه نفراوى . وقال ابن جزى : وليس من العيوب التى توجب الخيار القرع ، ولا السواد ، ولا إن وجدها مقتضة من زنى على المشهور ، ولا لعمى ، والعور والعرج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة اه وكذلك لا رد بالبول على الفراش ، ولا فى الريح والاستحاضة والشلل ، ولا بقطع عضو ولا بكثرة أكل ، ولا نتن فم أو إبط ، ولا بجرب ، أو حب أفرنج من كل ما يعد عيباً عرفاً وهذه كلها لا يجب الخيار بواحدة منها إلا أن يشترط السلامة ، فإن اشترطت فيعمل بها سواء عين ما شرطه أو قال كل عيب أو غير ذلك مما يعلم أنه اشترط فيعمل بها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَإِذَا غَرَّتِ الْكِتَابِيَّةُ بِإِسْلَامِهَا أَوِ الْأَمَةُ بِحُرِّيَّتِهَا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى القوانين : فإذا قال العاقد زوجتك هذه المسلمة فإذا هى كتابية أو هذه الحرة فإذا هى أمة انعقد النكاح وله الخيار فإن أمسكها لزمه

الصداق المسمى ، وإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فيرد ما زاد . وإن تزوج العبد على أنه حرّ فالمرأة بالخيار اهـ . قال خليل : وإلا تزوَّجَ الحرُّ الأمةَ والحرّة العبدَ بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا اهـ أى إلا أن يغر كل منهما الآخر بأن تغر الأمةالعبد بأنها حرة والعبدُ الأمةَ بأنه حر ، أو الكتابية المسلم بأنها مسلمة أو المسلم الكتابية بأنه كتابى . ولا يحكم بردته بهذا فللمغرور الخيار فى جميع ذلك اهـ انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوِ ادَّعَاهُ وَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ الضمير فى ادعاه راجع إلى الغرور ، والمعنى فلو ادعى العبد المغرور بأن الكتابية غرته بإسلامها ، أو الأمة بحريتها فتزوجها وأنكره السيد فى دعواه ورد النكاح لكان القول للسيد لتعلق حقه على عبده ، ولا ينبغى للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء . وتقدم أن العبد إن تزوج بغير إذن السيد فلسيده الرد والإجازة .

قال رحمه الله تعالى :﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ مُعَيَّنَةً مَجْهُولَةَ الصِّفَةِ فَإِذَا هِيَ أَمَةٌ ثَبَتَ خِيَارُهُ لَا كِتَابِيَّةٌ ﴾ يعنى لو أن رجلا رأى امرأة مستترة مجهولة عنده فتزوجها بدون وصف ، وبعد العقد تبين أنها أمة ثبت النكاح وله الخيار . وتقدم آنفاً فى الكتابية والأمة اللتين غر فراجع قول ابن جزى فيهما . وفى الرسالة: والأمة الغارة تتزوج على أنها حرة فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له . قال الشارح : وحاصله أنه إذا كان الغار أجنبياً وتولى العقد فلسيدها على الزوج جميع المسمى كقيمة الولد ثم يرجع على الأجنبى بالصداق لا بقيمة الولد ، أى إذا لم يخبر أنه غير ولى خاص وإنما تولى عقد النكاح بولاية الإسلام أو الوكالة، وإلا فلا رجوع . وأما إن كان الغار هو السيد فحكمه أن عليه ــ أى الزوج ــ الأقل من المسمى وصداق المثل كغرورها اهـ وقوله لا كتابية أى الخيار له إن تبين أنها كتابية .قال خليل : بخلاف المسلم مع النصرانية يظنها مسلمة حال العقد ثم تبين أنها كتابية لأنها من

نسائه وهو من رجالها إلا أن يغر كل منهما الآخر فحينئذ يثبت الخيار للمغرور ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَوْ غَرَّهَا بِكَوْنِهِ عَلَى دِينِهَا لَثَبَتَ خِيَارُهَا ﴾ يعنى أن الخيار يثبت بالغرور لأحد الزوجين لابكونها نصرانية فى المسلم ، ولو غر المسلم الكتابية لكان لها الخيار وبالعكس ، فإذا ثبت الغرور ثبت الخيار لأحد الفريقين اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَثْبُتَ لِلأَمَةِ بِتَحْرِيرِهَا تَحْتَ عَبْدٍ لَا بِعِتْقِهِ قَبْلَهَا أَوْ عِتْقِهِمَا مَعاً ﴾ يعنى أن المعتقة تحت عبد لهاالخيار ، فإن اختارت نفسها فهو طلاق لافسخ ، وهل هو طلقة بائنة أو طلقتين؟ روايتان كما فى المختصر من غير ترجيح ،وعلى الأول أكثر الرواة . قال العدوى : وهى الراجحة ، وإنما كانت بائنةلأنها لو كانت رجعية لما أفاد الخيار شيئاً اه . قال فى الرسالة : الأمة المعتقة تحت العبد لها الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه ،لما فى الموطأ عن عائشة رضى اللهعنها أنها قالت: « كان فى بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى السنن الثلاث أنها عتقت فخيرت فى زوجها » الحديث . وفى مسلم : « وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها» ولو كان حرًّا لم يخيرها اه قال ابن جزى : إن عتقت الأمة تحت عبد فلها الخيار ، فإن اختارت الفراق فطلقة واحدة بائنة ، ويكره لها الثلاث ، فإن فعلت جاز وإن لم يدخل بها فلا صداق لها لأن الفراق من قبلها، ولا رجعة له إن أعتق فى عدتها لأن الطلقة بائنة إلا إن شاءت وكان الطلاق واحداً ، وإن لم تخير حتى عتق فلا خيار لها ، وإن تلذذبها بعد علمها بالعتق سقط خيارها عند الإمامين، ولا تعذر بالجهل خلافاً للأوزاعى . وقال أبو حنيفة: خيارها فى المجلس ، فإن قامت سقط. ولا خيار لها إن عتقت وهى تحت حر خلافاً لأبى حنيفة اه

ولما أنهى الكلام عن الخيار بين الزوجين بسبب العيوب انتقل يتكلم على إسلام الزوجين سواء من عباد الأوثان أو أهل الكتاب ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بإسلام المتزوجين وبيان حكم نكاحهما بعد الإسلام . قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِسْلَامُ الزَّوْجَيْنِ يَقِرُّهُمَا فِي الْمُبَاحَةِ شَرْعاً ﴾ يعنى أن إسلام الزوجين معاً يقرهما أى يثبتهما فى الإسلام إن كانت الزوجة مباحة له شرعاً بأن كانت غير محرمة كأم مثلا . قال فى الرسالة : وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما ، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق ، فإن أسلمت هى كان أحق بها إن أسلم فى العدة ، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها ، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانازوجين ، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه اه . وفى عبارة لابن جزى إذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع ولا يبحث فى ذلك عن الولى والصداق ، فإن سبق الزوج إلى الإسلام أقر على الكتابية، ويقر على غيرها إذا أسلمت بأثره ، وإن سبقت هى فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعده ثم أسلم فى العدة ثبت وإلا بانت اه قال النفراوى : فتلخص أن الكافرين إن أسلما فى وقت واحد يقران على نكاحهما ولو قبل الدخول أو كانا مجوسيين، وأمالو أسلم أحدهما فإن كان الزوج فإنه يقر على الكتابية مطلقاً ، وعلى المجوسية حرة أو أمة إن أسلمت ولو لم تعتق الأمة .ومثل إسلام الأمة المجوسية عتق الأمة الكتابية . وأما لو أسلمت الزوجة ابتداء فإن كان قبل البناء بانت مكانها وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم فى عدتها ، لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء عدتها اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ اخْتَارَ أَرْبَعاً ﴾ يعنى أن الكافر إذا أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات وجب عليه فراق ما زاد على الأربع . قال فى الرسالة : وإذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختر أربعاً ويفارق باقيهن اه

قال شارحها : ولو كان عقد عليهن فى مرة أو كان قبـل الدخول ، ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه وقبل اختياره ، ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتمد كما قدمنا أو كن كتابيات . قال خليل : واختار المسلم أربعاً وإن أواخر ، وإحدى أختين مطلقاً ، وإحدى أم وابنتها لم يمسهما ، وإن مسهما حرمتا ، وإحداهما تعينت اه قال الخرشى : يعنى أن الـكافر الـكتابى أو المجوسى إذا أسلم وتحته عشر مجوسيات ثم أسلمن أو كتابيات ، وسواء كان تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود فإنه يختار منهن أربعاً وإن كن أواخر فى العقد ويفارق البواقى . والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور . وسواء كان فى حال اختيار . مريضاً أم لا ، محرماً أم لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة أم لا ، لـكونه كرجعة . وقيل بامتناعه كالابتداء . قال ابن عرفة : والأول أظهر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ أَيَّامٍ أُقِرَّتْ . وَرُوِىَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ وَإِلَّا بَانَتْ ، فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَقَبْلَ الدُّخُولِ تَبِينُ وَبَعْدَهُ إِنْ أَسْلَمَ فِى عِدَّتِهَا ثَبَتَ عَلَيْهَا ﴾ يعنى كما تقدم أنه إن أسلم وكانت تحته حرة كتابية ثبت عليها ، وإن كانت مجوسية وأسلمت بعده مكانها بأن لم يتأخر إسلامها فوق الشهر كانا زوجين ولو كانت أمة لأنها تصير أمة مسلمة تحت مسلم ، ولو لم توجد بقية شروط تزوج الحر المسلم الأمة على الراجح بناء على أن الدوام ليس كالابتداء . وتقدم تلخيص جميع ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ كَانَتْ مَبْتُوتَةً لَحَلَّتْ بِغَيْرِ مُحَلِّلٍ ﴾ يعنى أن الـكافر لو طلق زوجته ثلاثا فى حال كفره وفارقها بأن أخرجها من حوزه ثم أسلم ، أو أسلمت هى أولا وأسلم هو فى عدتها ، أو أسلما معاً فإن له أن يعقد عليها قبل أن تنكح زوجاً غيره ، وإليه أشار خليل مبالغاً على جواز عقده وبقاء نكاحه بعقد جديد بغير محلل بقوله : ولو

طلقها ثلاثا وعقد عليها إن أبانها . قال الدردير أى أخرجها من حوزه وفارقها وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق ؛ إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لا يعتبر لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام ، وإنما احتاج لعقد جديد لأجل إخراجها من حوزه واعتقاده أن ذلك فراق عندهم ، أما إذا لم يَبِنها أى لم يخرجها من حوزه وتماديا بعد الطلاق الثلاث حتى أسلما لما احتاج لعقد ، بل يقران على نكاحهما ولا يبحث عنهما بشىء ، لا من جهة الطلاق الذى تقدم فى الكفر ، ولا من جهة الولى ، ولا من جهة الصداق ترغيباً لبقائهما فى الإسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الإسلامُ يجبُّ ماقبله » اهـ مع زيادة إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نِكَاحَ بَيْنَ الْمَسْبِيَّيْنِ ﴾ يعنى كما قال ابن القاسم فى المدونة : إن السبى يفسخ النكاح . وقال محمد بن على : السباء يهدم نكاح الزوجين اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : وإذا سبى الزوجان معاً أو أحدهما انقطع النكاح وجاز لسيدها وطؤها . وقيل يثبت نكاحهما . وقيل ينقطع إن سبيت قبله اهـ . قال خليل : وهدم السبى النكاح إلا أن تسبى وتسلم بعده اهـ . قال الشارح . يعنى أن الزوجين الكافرين إذا سُبيا مجتمعين أو أحدهما قبل الآخر فإن النكاح ينفسخ بينهما ويحل وطؤها بعد الاستبراء بحيضة ولا عدة لأنها صارت أمة ، إلا فى صورة واحدة فإنه لا ينقطع بينهما وهى ما إذا أسلم الحربى سواء كان عندنا بأمان أو جاء إلينا ثم سبينا زوجته ثم أسلمت بعد ذلك فى العدة أى قبل رؤيتها الدم فإنهما يقران على نكاحهما ترغيباً فى الإسلام ؛ لأنها صارت أمة مسلمة تحت حر مسلم ، فإن لم تسلم فرق بينهما لأنها أمة كتابية تحت مسلم وهو لا يجوز له أن يتزوج الأمة الكافرة ، وإنما له أن يطأها بالملك اهـ خرشى .

ولما أنهى الكلام على إسلام الزوجين وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على الصداق وما يتعلق به من الأحكام والأخبار ، وما ورد من الآيات فى ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان الصداق الذى هو مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين فى موافقة الشرع . ويسمى مهراً ،وطولاً ، ونحلة وهوشرط فى صحة الدخول على الصحيح. قال الله تبارك وتعالى « يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ » وقال تعالى « وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » وقال عز وجل « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً » وقال تعالى : « وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً » وقال تعالى : « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » وغيرها من الآيات الدالة على وجوبه ومن الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ » الحديث ،فالزوج لا يستبيح الفرج إلا بالصداق يدفعه للمرأة عنـد العقد ، أو عند إرادة الدخول إن كان حالاً وأما إن كل مؤجَّلاً فعند حلوله ، ولها منع نفسها حتى تقبضه إن لم يسبق الوطء منه ، وإلا فلا كما سيأتى . واختلف العلماء فى أقله . ولا خلاف عندنا أن أقل الصداق ربع دينار شرعى ، أو ثلاثة دراهم شرعية ، أو ما يقوم مقام ذلك من العروض ، اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق ، وهو اعتبار صحيح ، وأمّا أكثر الصداق فلا حد له اتفاقاً ، وإنما يكون على حسب ما يتراضى عليه الأزواج والزوجات ، وعلى حسب الأقدار والحالات والأزمان إلا أنه يستحب المياسرة فيه ، ويكره التغالى كما يأتى .

قال رحمه الله تعالى :﴿ لَا حَـدَّ لِأَكْثَرِ الصَّدَاقِ ، وَأَقَلُّهُ نِصَابُ الْقَطْعِ ﴾ يعنى لاحد لأكثر مايدفع للمرأة من الصداق ، ولا أقل منه على ما يوجب قطع يد السارق ، ويسمى نصاب القطع هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم . قال ابن عباس رضى الله عنه : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً مايسأل عن مهر النساء فيقول : هو ما اصطلح عليه

أهلوهم اه . وسئلت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش ، قالت للسائل : أتدرى ما النش ؟ قال لا، قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم اه . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كثيراً ما يقول : لا تغلوا صدق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولا كم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية . وصعد رضى الله عنه مرة المنبر فقال : لا تزيدوا فى صداق على أربعمائة درهم ، فاعترضته امرأة من قريش فقالت: تنهى الناس عن شىء أباحه الله لهم ، فقال كيف؟ فقالت أما سمعت قول الله تبارك وتعالى « وَآتَيْتُمْ إِحْـدَاهُنَّ قِنطَاراً » فقال : اللهم عفواً ، كل الناس أفقه من عمر . فلما صعد المنبر ثانياً قال: إنى كنت نهيتكم آنفاً عن أن تزيدوا فى صداق النساء على أربعمائة ، فمن شاء أن يعطى من ماله ما طابت به نفسه فليفعل اه وفى الحديث « يسروا ولا تعسروا » .. وعنه صلى الله عليـه وسلم « تياسروا فى الصداق » وفى روايه « من يمن المرأة تسهيل أمرها وقـلة صداقها » اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَرْضاً وَمَنْفَعَـةً ﴾ يعنى أنه يجوز أن يكون الصداق عرضاً ، وهو كل ما يمكن تقويمه من عروض التجارة إذا كان يساوى ثلاثه دراهم فأعلى . وقدر الدرهم زنة خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط . قال الجزيرى فى الفقه : المالـكية قالوا إن المهر يصح أن يكون عيناً من ذهب أو فضة أو عرض تجارة أو حيوان أو دار أو نحو ذلك . وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ففيها خلاف ، فقال مالك إنها لا تصلح مهراً فيمتنع ابتداء أن يسميها مهراً ، وقال ابن القاسم إنها تصلح مهراً مع الـكراهة ، وبعض أئمة المالـكية يجيزها بلا كراهة ، والمعتمد قول مالك طبعاً ، ولـكن إذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهراً فإن العقد يصح على

المعتمد ويثبت للمرأة المنفعة التى سميت لها ، وهذا هو المشهور اه . وقد ذكرنا فى بدر الزوجين جملة مما يجوز أن يكون صداقا فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى عَبْـدٍ مُطْلَقٍ وَشَوْرَةٍ ، وَيَلْزَمُ الْوَسَطُ مِنَ الرَّقِيقِ وَشَوْرَةِ مِثْلِهَـا ﴾ يعنى يجوز أن يجعل صداق المرأة عبداً من عبيده أى غير موصوف ولا معين تختاره هى . قال خليل : الصداق كالثمن كعبد تختاره هى لا هو . قال المواق فى المدونة: من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة جاز ، وعلى أيهما شاء لم يجز كالبيع اه . وقوله وشورة ،أى يجوز النكاح على شورة بيت إن كان معروفاً كما فى المدونة ، أى مما جرت به عادة الناس . قال الخرشى : فإن كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها فى الحاضرة أو بدوية فالوسط من أهل البادية ، ولها الوسط من الإبل والغنم ، وكذلك يعتبر الوسط فى الرقيق . انظر حاشية العدوى على الخرشى اه . قال خليل : وجاز بشورة ، أو عدد من كإبل أو رقيق وصداق مثل ، ولها الوسط حالا ، وفى شرط ذكر جنس الرقيق قولان اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتِرَاطُ عَدَمِهِ مُبْطِلٌ ﴾ الضمير فى عدمه عائد إلى الصداق. يعنى أن اشتراط إسقاط الصداق بأن اتفقا على عدمه جملة وذلك مبطل للنكاح ، فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل . قال فى الرسالة : ولا يجوز نكاح بغير صداق . قال أبو الحسن : إذا شرط إسقاطه ، فإن وقع فالمشهور أنه يفسخ قبل الدخول وليس لها شيء وفى فسخه بطلاق قولان ، ويثبت بعده بصداق المثـل ، ويلحق به الولد ويسقط عنـه الحد لوجود الخلاف . قال العـلامة العدوى : قوله إذا شرط إسقاطه ، وفى معنى إسقاطه ، إرسالها له مالا على أن يدفعه لهـا صداقاً فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اه . وقال النفراوى ،والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق فإنه يقتضى فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصداق المثل اه . وفى العزية : فلو رضيت بإسقاطه

جملة لم يجز ، ولها أن تسقط ما زاد على ربع دينار . قال الشرنوبى : فإن أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ، ووجب عليه رده لها وإعطاؤهامن ماله مثله إن كان صداق المثل ، وإلا فصداق المثل . ولو وهبت له الرشيدة قبل الدخول مايصدقها به وأصدقها إياه ثبت النكاح وملكته وأجبر على دفع أقله فإن لها أن تسقط مازاد ، وأما إذا وهبته بعد الدخول فلا شيء عليه لأنه إبراء بعد أن قدم على البضع بوجه جائز ، ومثله مالو دفعته له بعد أن قبضته ولو كان الدفع والقبض قبل الدخول اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمَا لَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ يَفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ﴾ يعنى كما قال خليل : أو بما لايملك كخمر وحر ، أو بإسقاطه ، أو كقصاص أوآبق إلخ يعنى يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل بوقوعه بمالايجوز تملكه شرعاً كالحر والخمر والخنزير ، أو بغير متمول كالقصاص ، أو كالآبق والبعير الشارد أو غير ذلك مما فيه الغرر . قال المواق : قال ابن الحاجب : لايجوز بخمر ولا بغرر كآبق ودار فلان على أن يشتريها . وفى المدونة إن تزوجها على دار فلان على أن يشتريها لها فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل اه . وقال خليل : وإن وقع بقلة خل فإذا هى خمر فمثله. قال فى المدونة من تزوج على قلال خل بأعيانها فوجدتها خمراً فهى كمن نكحت على مهر فأصابت به عيناً فلها رده وترجع به إن كان يوجد مثله أو بقيمته إن كان لا يوجد مثله اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا وَيَسَارِهَا وَأَبَوَيْهَا وَأَتْرَابِهَا لَا بِأَقَارِبِهَا ﴾ قال مالك فى المدونة : لاينظر إلى نساء قومها ، ولكن ينظر فى هذا إلى نسائها فى قدرها وجمالها وموضعها وغناها ، وقال ابن القاسم : والأختان تفرقان ها هنا فى الصداق ، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط ، والأخرى لاغنى لها ولا جمال فليس هما عند الناس فى صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء اه . وفى الحديث عن أبى هريرة عن النبى

صلى الله عليه وسلم « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه . قال خليل : مهر المثل مايرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد ، وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة اه . ومثله فى الدردير. قال الدسوقى : يعنى ويعتبر فيها المال والجمال والحسب ، وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها ، ولابد من اعتبار النسب والبلد ، فإنما هو يختلف باختلاف البلاد لأن الرغبة فى المصرية مثلا تخالف الرغبة فى غيرها ، فمتى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها ، ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها فالتى لايعرف لها أب ، ولا هى ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة ، فمهر مثلها ربع دينار مثلا ، والمتصفة بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف ، والمتصفة ببعضها بحسبه اه . وقوله وأترابها أى صواحبها . وقوله لا بأقاربها أى من جهة الأم وأما أقاربها من جهة الأب فيعتبر بهن كما أشار بذلك خليل بقوله : وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة أى أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته وأخته من أبيه وأخت المخطوبة شقيقتها أو لأبيها فيعتبر مهرها إن وافقتهما فى الصفات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر فلا يعتبر بها اه جواهر الإكليل مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ جَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقاً مَضَى ٱلْعِتْقُ وَلَزِمَ مَهْرُ مِثْلِهَا ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقاً خلافاً لابن حنبل وداود اه. قال خليل عاطفاً على مالا يلزم : والوفاء بالتزويج . نقل الحطاب عن التلقين : ومن أعتق أمته على أن تتزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك ، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق اه . ومثله فى المواق : قال الدسوقى : يعنى أن الإنسان إذا أعتق أمته بشرط أن تتزوج به أو بغيره ، فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فإنه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به ؛ لأنها ملكت نفسها بمجرد العتق ، والوعد لا يلزم الوفاء به اه . ومثله

فى الخرشى قال العدوى عليه : ويجوز الوفاء بالتزويج حيث كان الشرط جائزاً بخلاف غير الجائز ، كما لو اعتق أمة على أن صداقها عتقها فإنه لا يجوز الوفاء به لأن العتق غير متموَّلٍ كما فى القصاص اه . هذه نصوص أئمة المذهب لأن جعل عتق الأمة صداقاً فى تزوجها من خصائصه عليه الصلاة والسلام عند مالك وأصحابه كما فى الحطاب وغيره ، خلافاً لباقى الأئمة . قال الشعرانى فى كشف الغمة : (فرع فيمن أعتق أمته ثم تزوجها) كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أيما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها ، وأدبها فأحسن تأديبها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران » وفى رواية : « إذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها بمهر جديد كان له أجران » وقال أنس رضى الله عنه : لما اصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي واتخذها لنفسه خيَّرها بين أن يعتقها وتكون زوجته ، أو يلحقها بأهلها ، فاختارت أن يعتقها وتكون زوجته ، فجعل عتقها صداقها اه .انظر أقوال الأئمة فى الميزان . والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةً عَلَى الصَّدَاقِ فِي الْعَقْدِ فَهِيَ كَالصَّدَاقِ ﴾ يعنى أن ما شرط زيادته من الهدية قبل العقد أو حين العقد فحكمه حكم الصداق ، وكذا ما جرى به العرف ولو لم يشترط . قال ابن جزى فى المسائل : المسألة الثالثة فى استقراره وتشطيره ، ويجب جميعه بالدخول أو بالموت اتفاقاً ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول اتفاقاً ، إلا إن طلقها فى نكاح التفويض ، وقد اختلف هل وجب لها جميعه بالعقد ثم يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول ، أو وجب لها نصفه بالعقد والنصف الباقى بالدخول أو بالموت ، وهو اختلاف عبارة اه . قال خليل عاطفاً على ما يتشطر : وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله . قال الخرشي : يعنى أن الهدية التى اشترطت لها أو لوليها أعم من أبيها أو وصيها قبل عقد النكاح عليها أو حين العقد إذا كان ذلك على شرط النكاح فإنها تتشطر بالطلاق قبل الدخول عليها لأنها هدية لأجل النكاح ، ومثل الاشتراط إذا جرى العرف بذلك اه . ومثله فى الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْمَعُ ٱلْبَيْعُ وَالنِّـكَاحُ فِي عَقْدٍ ﴾ يعنى لا يجوز اجتماع البيع والنكاح فى عقد واحد ، وكذا باقى العقود السبعة . قال خليل عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل : واجتماعه مع البيع كدار دفعها هو أو أبوها . قال شراحه . المشهور أن النكاح فى هذه المسألة فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ، وهو ما إذا اجتمع مع البيع ، أو القرض ، أو الشركة ، أو الجعالة ، أو الصرف ، أو المساقاة ، أو القراض ، فى عقد واحد للجهل بما يخص البضع من ذلك ، أو لتنافى الأحكام بينهما ، فإن النكاح مبنى على المسامحة والمكارمة ، والبيع وما معه مبنى على المشاحة والمكايسة . وصورة اجتماع البيع والنكاح مثلا كأن يدفع الزوج الدار لزوجة على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار ، فالدار نصفها فى مقابلة البضع والنصف الآخر فى مقابلة المائة ، فقد اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد ، وكذلك الحكم بفساد النكاح لو دفع الدار أبو الزوجة أو الزوجة نفسها للزوج على أن يتزوجها ويدفع للزوجة مائة دينار مثلاً ، فالمائة التى يدفعها الزوج بعضها فى مقابلة البضع وبعضها فى مقابلة الدار ، فقد اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد ، وظاهره فساد النكاح المجتمع مع البيع سواء سمى لكل منهما ما يخصه من ذلك أم لا اهـ . ومثله فى جواهر الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَهَا ٱلامْتِنَاعُ حَتَّى تَقْبِضَ ٱلْحَالَ لَا ٱلْمُؤَجَّلَ ، وَلَا بَعْدَ تَمْكِينِهِ ، فَإِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ﴾ يعنى يندب للزوج تقديم جميع الصداق للمرأة أو بعضه قبل الدخول وإن كان تسليمه واجباً فى بعض الأحوال . قال فى أقرب المسالك : ووجب تسليمه إن تعين أو حل وإلا فلها منع نفسها من الدخول والوطء بعده والسفر معه إلى تسليم ما حل لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لم يغر اهـ . قال ابن جزى : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم . وقال غيره : جاز للزوج أن يتأجل بعض الصداق إلى

زمن معلوم إن لم يقدر على تسليمه حين العقد أو قبله . وقال مالك : يكره له أن يدخل بها قبل دفع ربع دينار ، ولها منع نفسها حتى تقبضه اه . وقال الدردير فى أقرب المسالك : وإن ادعى العسر ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره أجل لإثباته ثلاثة أسابيع ، فإن أثبته تلوم له بالنظر من الحاكم ولو لم يرجع له مال ، ثم إن لم يأت به طلق عليه إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره ، ووجب عليه نصفه لكونه قبل ؛ إذ لا طلاق بعد الدخول بعسر صداق اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ أَوْ عَيْنِهِ ، فَإِنْ حَلَفَا تَفَاسَخَا ، وَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ٱلْآخَرُ ، وَ بَعْدَ الدُّخُولِ ٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك ونصه : وفى قدر المهر أو صفته قبل البناء فالقول لمدعى الأشبه بيمينه . وإلا حلف وفسخ وبدأت ، وقضى للحالف على الناكل . وفسخ فى الجنس مطلقاً إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وبعد البناء فالقول له بيمين فى القدر أو الصفة وإن لم يشبه كالطلاق والموت ، فإن نكل حلفت أو وَرَثَتُها ورد لصداق المثل فى الجنس ما لم يزد على ما ادعته أو ينقص عن دعواه وثبت النكاح اه . قال الشارح : فتحصل أنه كان التنازع قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول لمدعى الأشبه بيمينه ولا فسخ در والصفة ، فإن أشبها معا أو لم يشبها تحالفا ، وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول خر ، وإن كان التنازع قبله فى الجنس حلفا وفسخ مطلقاً ولا ينظر لشبه ولا عدمه ما لم يرض أحدهما بقول الآخر . وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت فالقول للزوج بيمينه ولا فسخ فى القدر والصفة ، وأما فى الجنس فيرد لصداق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معاً ، ولا سبيل للفسخ ، ولا يراعى شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضِيَ له بما ادعى ولا فسخ أيضاً وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً ، كان التنازع فى القدر أو الصفة أو الجنس، أشبها أو لم يشبها ، أو أشبه أحدهما

دون الآخر ، إلا أنه فى القدر والصفة القول قول الزوج إن حلف ، وإلا حلفت وكان القول لها . وفى الجنس يرد لصداق المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فالقول له، وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ ، وذلك فيما إذا تحالفا أو تنا كلا معاً فى اختلافهما فى الجنس مطلقاً أو فى الصفة والقدر إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه . وصور المسألة أربع وعشرون ؛ لأن التنازع إما فى القدر أو الصفة أو الجنس ، وفى كل إما أن يشبها معاً ، أو لم يحصل شبه ، أو يشبه الزوج فقط أو هى فقط ، وفى كل إما أن يبنى بهـا أولا . وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين الاختلاف فى الجنس وغيره ، وهو خلاف ما قرره فى توضيحه ونقله عن اللخمى وابن رشد والمتيطى وغيرهم اهـ انظر أيضاً حاشية الصاوى عليـه إن شئت زيادة على ما جلبناه لك فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي قَبْضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ قَوْلُهَا ، وَبَعْدَهُ قَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِتَابٌ ثَابِتٌ ﴾ يعنى وإن كان التنازع فى قبض الصداق وعدمه فالقول قول الزوجة قبل الدخول . قال ابن جزى : وإن اختلف فى القبض فالقول قولها قبل الدخول ، والقول قوله بعـد الدخول ، إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليـه . وقال الشافعى وأحمد : القول قوله مطلقاً اهـ . قال فى المقرب : سئل بعضهم فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا فى قبض المؤجل ، فقال: سئل مالك عن رجل تزوج بمائة دينار وخادم إلى سنة فنقدها المائة ودخل عليها بعد السنة من يوم تزوجها ، ثم اختلفا فى قبض الخادم ، فقال مالك : إن كان دخل بها بعد مضى السنة فالقول قول الزوج ، وإن كان دخل بها قبل مضى السنة فالقول قول المرأة ، فكذلك مسألتك اهـ . نقله ميارة فى شرحه على العاصمية . ونقل أيضاً عن التهذيب : وإذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق وأنكرت الزوجة ، أو مات الزوج فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها ، أو مات الزوجان وتداعى ورثتهما فى دفع الصداق فلا قول للمدخول بها

ولا لورثتها وإن لم يدخل صدقت هى أو ورثتها اهـ . قوله وبعده قول من شهد له العرف يعنى للعرف فى هذه المسائل تأثير ،فالحق مراعاته قاله ميارة : قوله إلا أن يكون معها كتاب ثابت . قال ابن رحال فى شرحه على العاصمية : وقد نقلنا فى الشرح كلام الناس الدال على أن المذهب هو اعتبار القيود المذكورة ، ويظهر من كلام من قيد بالكتاب أن المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق ،وقد بينا ذلك فى الشرح أيضاً ، وهذه المسائل صعاب غاية ، فيحتاج القاضى إلى البحث عن العوائد وإلى النظر فى أحوال الناس ، فإن كثيراً من أهل البوادى يعطى الزوج منهم لولى المرأة ما يطلبه منه ويؤخر عنه بعض الصداق المقدم لأجل ما أعطيه ، ولا يكتب الولى أنه بقى عليه كذا ويدخل الزوج فيأتى القاضى الذى لم يطلع على فعل الناس فيصدق الزوج فى الدفع لدخوله ، وذلك خطأ صراح ، ومن مازج الناس ورفع لهم الرأس اطلع على ما هو أكثر من هذا . وهنا يحتاج القاضى إلى السؤال عن الأحوال والبحث عن شأن النساء والرجال ، فربما تكون المرأة راغبة فى الزوج غاية فتؤخر عنه ، وربما يكون العكس فلا ، ومن راقب الله منحه هداه ، ولكن قف على الشرح تر ما ينجى من عذاب الله بحول الله وقوته اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكَمَّلُ بِالْمَوْتِ وَالْبِنَاءِ ﴾ يعنى أن الصداق يكمل بموت أحد الزوجين وبالدخول بمعنى الوطء ، وكذا بالمقام سنة فى بيت الزوج ولو لم يطأ كما تقدم . قال ابن جزى : وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع الصداق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَشَطَّرُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ﴾ يعنى أن الصداق يتشطر بالطلاق قبل الدخول . وكذا الهدية التى أهداها الخاطب قبل العقد فإنها تتشطر كالصداق ، سواء كانت لها أو لوليها كما تقدم عند قوله ولو شرط زيادة على الصداق فى العقد فهى كالصداق فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِكُلِّ فُرْقَةٍ تَكُونُ مِنْ جِهَتِهَا إِلَّا التَّمْلِيكَ

وَالتَّخْيِيرَ ، وَاُخْتِيَارَهَا بِإِعْسَارِهِ ﴾ يعنى يسقط الصداق عن الزوج بكل فرقة أتت من جهة الزوجة كالمختلعة قبل البناء . وقال التيدى : يسقط الصداق فى مسألتين : فى الرد بالعيب قبل البناء ، ونكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله ، أى قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداقا فإنه يسقط ، ومثل ذلك المعتوقة تحت العبد إذا اختارت الفراق قبل البناء ، وأما بعده فلها المسمى فتحصل أن الخيار موجب لسقوط الصداق إلا فيما استثنى ، وهن المملكة والمخيرة الحرة والمخيرة التى عجز زوجها عن دفع الصداق وامتنعت عن الدخول قبله إذا فرق بينهما الحاكم بعد تلوم ، فلا يسقط عن الزوج نصف الصداق فإنه يدفعه متى أيسر كما تقدم . قال ابن جزى : إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء إختياراً منه ، فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب فى الزوجة لم يجب لها شىء . واختلف هل يجب إذا ردته هى بعيب فيه ؟ اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ وَهَبَتْهُ بَعْضَهُ فَلَهَا نِصْفُ بَاقِيهِ ﴾ يعنى لو أن الزوجة وهبت بعض صداقها لزوجها أو لغيره صحت الهبة ، ثم إن طلقها قبل البناء فإنها ترجع عليه بنصف الباقى أى نصف ما بقى بعد الموهوب ، هذا إن وهبت بعضه للزوج ، وأما إن وهبته كله فقال ابن جزى : الفرع الخامس إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشىء . وقال الشافعى : يرجع عليها بنصف الصداق اه . وأما إن وهبته للأجنبى فقد قال خليل فى ذلك : وإن وهبته لأجنبى وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه إلا أن تبين أن الموهوب صداق . قال الشارح : يعنى أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لشخص غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ثم إن الزوج طلقها قبل البناء فإن الزوج يرجع عليها بنصف الصداق ولا ترجع المرأة على الأجنبى بشىء منه إلا أن تبين للموهوب له حين الهبة أن الموهوب صداق فترجع عليه بنصفه لأنها إنما وهبت على أن يتم صداقها فلم يتم ، وينبغى أن علمه بذلك كبيانها اه خرشى . ومثله فى الصاوى . وتقدم لنا

الـكلام فى تشطير الصداق والهبة المشروطة حين العقد وما أخذه الولى من ذلك . قال الصاوى : حاصله أن المرأة إذا طلقت قبل البناء وتشطر ماأخذه وليها من الهدية حين العقد أو قبله فلها أن ترجع على وليها وتأخذ منه النصف الذى بقى بعد التشطير ، وللزوج النصف الآخر يأخذه من الولى وليس للزوج مطالبتها بالنصف الذى أخذه الولى لأن الإعطاء للولى ليس منها وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْضَهُ فِي الْعَقْدِ لِشَرْطٍ فَلَمْ يَفِ لَـكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ بِهِ ﴾ يعنى أن الزوجة الرشيدة المالـكة لأمر نفسها لو وضعت بعض صداقها عند العقد بشرط أن لايفعل شيئاً مما تـكرهه كأن لايتزوج عليها أولا يتسرى أولا يخرجها من بلد ونحو ذلك مثلا، ثم إنه لم يف بما شرطت عليه وفعل خلاف ذلك فلها الرجوع بحقها من من الصداق وغيره . قال الدردير : كما فى المختصر : وإن وهبته أوأعطته مالا لدوام العشرة أو حسنها ففسخ أو طلق عن قرب ، رجعت عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها . وقوله عن قرب مفهومه أنه لو تباعد الطلاق لم ترجع ،ذكر هذا التفصيل اللخمى وابن رشد ، وهو فيما إذا أسقطته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها ، أو لايتزوج أو لايتسرى عليها ، أو نحو ذلك ففرق أوطلق فلها الرجوع فى ذلك ، ككل عطية معلقة على شىء لم يتم . وإن تسرى أو تزوج عليها فـكذلك لها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد اه بإيضاح . انظر قوانين وشراح المختصر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوِ اشْتَرَتْ مَاتَخْتَصُّ بِهِ ضَمِنَتْ نِصْفَهُ وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا كَزِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ وَتَلَفِهِ ﴾ يعنى إن اشترت المرأة بما أخذته من الصداق عبداً أو داراً أو غيرها مما تختص به ثم طلقها الزوج قبل البناء فإنها ترد له نصف ماأخذته من الصداق ، وإن اشترت به الجهاز تعين تشطير مااشترته من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها ،وسواء اشترته من زوجها أو من غيره . وأما

لو اشترت مالا يصلح للجهاز كعبد أو دار أو فرس أو غير ذلك مما يمكن اختصاصها به ، فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته ، والكلام لمن أراد قسمة الأصل . وإن اشترته من زوجها تعين التشطير . وعبارة ابن الحاجب : ويتعين ما اشترته من الزوج من عبد ودار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه اه .وأصله فى المدونة ، وأبقاها أكثرهم على ظاهرها ، وتأولها القاضى إسماعيل على ما إذا قصدت بشراء ماذكر من زوجها الرفق والتخفيف عليه ، فإن لم تقصد ذلك فلا يتعين التشطير اه . وأما قوله وأصله فى المدونة ونصها (قلت) أرأيت إن تزوجها بألف درهم فاشترت منه بالألف الدرهم داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها ، بم يرجع عليها فى قول مالك ؟ (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الدار أو العبد (قلت) فلو أخذت منه الألف فاشترت بها داراً من غيره أو عبداً من غيره ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الألف (قلت) وشراؤها من الزوج بالألف عبداً أو داراً مخالف لشرائها من غير الزوج إذا طلقها قبل البناء ؟ قال نعم ، كذلك قال مالك : إلا أن يكون ما اشترته من غير الزوج شيئاً مما يصلحها فى جهازها خادماً أو عطراً أو ثياباً أو فرشاً أو أسرة أو وسائد ، فأما ما اشترت لغير جهازها فلها نماؤه وعليها نقصانه ، ومنها مصيبته ، وهذا قول مالك . وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحه أو يصلحها فى جهازها فلا مصيبة عليها فى تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها إياه ، له نصف نمائه وعليه نصف نقصانه اه . قل ابن جزى : الفرع الثالث ما حدث من الصداق من زيادة ونقصان قبل البناء ، فالزيادة لهما والنقصان عليهما وهما شريكان فى ذلك ، فإن تلف فى يد أحدهما فما لا يغاب عليه فخسارته منهما وما يغاب عليه خسارته ممن هو فى يده إن لم تقم بينة بهلاكه فإن قامت به بينة فاختلف هل يضمنه من كان تحت يده أم لا اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَوْ دَخَلَ فَادَّعَتِ ٱلْمَسِيسَ وَأَنـكَرَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَوْ خَلَا بِهَا زَائِراً فَفِي مَنْزِلِهِ قَوْلُهَا وَفِي مَنْزِلِهَا قَوْلُهُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى : فإن بنى بها واختلفا فى المسيس فالقول

قولها ، وإن خلا بها من غير بناء فالقول أيضاً قولها . وقال ابن القاسم : إن خلا بها فى بيته فالقول قولها، وإن كان فى بيتها لم تصدق عليه ، وإن ادعت المسيس وليس بينهما خلوة لزمته اليمين وبرئ من نصف الصداق فإن نـكل حلفت واستوجبت جميعه . وحيث قلنا القول قولها فاختلف هل تصدق مع يمينها أو دون يمين اهـ .

ولما أنهى الـكلام على نكاح المسمى وبيان الصداق وما يتعلق به انتقل يتكلم على نكاح التفويض والتحكيم فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام نكاح التفويض والتحكيم قال ابن عرفة : نكاح التفويض ماعقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحـكم أحد قال النفراوى : وأما لو عقدا على إسقاطه لـكان فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل . وما عقد على صرف قدره لحـكم شخص فإنه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضاً كنكاح التفويض، ولو كان المحـكم فى صرف قدره عبداً أو صبياً أو امرأة . والدليل على جوازه « لَا جُنَاحَ عَلَيْـكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » الآية اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ نِـكَاحُ التَّفْوِيضِ وَهُوَ الْعَقْدُ الْمَسْـكُوتُ فِيهِ عَنِ الصَّدَاقِ ، فَيَلْزَمُ بِرِضَاهَا بِمَا فَرَضَهُ إِنْ بَذَلَ مَهْرَ مِثْلِهَا[1] أَوْ رِضَاهُ بِفَرْضِهَا أَوْ فَرْضِ وَلِيِّهَا ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْفَرْضِ وَالْبِنَاءِ اسْتُحِبَّتِ الْمُتْعَةُ وَلَا مَهْرَ ، وَيَثْبُتُ التَّوَارُثُ، وَلَوْ دَخَـلَ لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ يعنى أن نكاح التفويض حكمه الجواز . قال فى الرسالة: ونكاح التفويض جائز : وهو أن يعقداه ولا يذكران صداقاً ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ، فإن فرض لها صداق المثل لزمها ، وإن كان أقل فهى مخيرة ، فإن كرهته فرق

---

(١) سيأتى فى الشرح أن يلزم برضاها ولو فرض أقل من مهر المثل . (الزاوى)

بينهما إلا أن يرضيها أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها اه . قال ابن جزى : المسألة الرابعة فى نكاح التفويض وهو جائز اتفاقاً ، وهو أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقد ويفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرهما ، ثم لا يدخل بها حتى يتعين ، فإن فرضه أحدهما فرضية الآخر لزمه ، وإن لم ترض المرأة ، فإن فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل ، إلا أن ترضى به ، وإن لم يرض الزوج كان مخيراً بين ثلاثة أشياء : إما أن يبذل صدق المثل ، أو يرضى بفرضها ، أو يطلق ، فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها خلافاً لأبى حنيفة ، ولها الميراث إتفاقاً ، وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها اه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَالتَّحْكِيمُ كَالتَّفْوِيضِ بِمَا يَحْكُمُ بِهِ وَإِلَّا خُيِّرَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَمَهْرِ الْمِثْلِ ﴾ قال النفراوى : فمحصل الكلام فيه إن كان المحكم الزوج وفرض صدق المثل لزمها القبول ، وإن كان الزوج لا يلزمه فرضه . واختلف لو كانت هى المحكمة أو أجنبى فقيل كذلك ، وقيل إن فرض المثل لزمهما وأقل لزمه وأكثر فالعكس . وقيل لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر . وقيل إن التحكيم عكس التفويض اه . وإلى الاختلاف المذكور أشار خليل بقوله : ولزمها فيه وتحكيم الرجل إن فرض المثل ولا يلزمه ، وهل تحكيمها وتحكيم الغير كذلك ، أو إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه فقط ، وأكثر فالعكس ، أو لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات اه . قال العلامة الجزيرى فى فقه المالكية : أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض فى التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطء أو مات عنها كان حكمه ما ذكر فى نكاح التفويض : ثم إذا كان المحكم الزوج وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع ، أما إذا لم يفرض لها شيئاً وطلقها قبل الدخول فلا شىء عليه ، وإذا كان المحكم الزوجة أو شخصاً أجنبياً وحكم بمهر المثل فقيل يلزم الزوج سواء رضى أو لم يرض . وقيل لا يلزمه إلا برضاه

فإذا طلقها قبل الرضا لاشيء عليه ، والأظهر أنه لايلزمه إلا إذا تراضيا معاً المحكم والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها اهـ انظر شراح خليل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلْزَمُ النَّفَقَةُ بِالدُّخُولِ أَوِ الدُّعَاءِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ الْبُلُوغِ وَإِطَاقَتِهَا الْوَطْءَ ﴾ يعني تلزم نفقة الزوجة بالدخول بها أو الدعاء إلى الدخول بشروط .قال النفراوي في الفواكه : إن الزوج لايلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغاً وهو كذلك، إذ لايلزم الصبي نفقة زوجته وإن اتسع في المال وافتضها ؛ لأنها أو وليها هي المسلطة له عليها، وكذا لايلزمه النفقة لغير المدخول بها التي لم تطق الوطء، أو تطيقه لكن لم تمكنه من الدخول، أو مكنته ودعته لكنه صبي أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت في النزع ، بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا موتها اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِهَا فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ بِفَرْضِ كِفَايَتِهَا مِمَّا لَا غِنًى لَهَا عَنْهُ ﴾ يعني كما أشار بذلك خليل بقوله : يجب لممكنة مطيقة للوطء على بالغ ، وليس أحدهما مشرفاً قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وإن أكولة ، وتزاد المرضع ما تقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزمه إلا ما تأكل على الأصوب اهـ . قوله وهي معتبرة بحالها ، هذا غير مشهور ، والمشهور في المذهب أنه يعتبر في تقدير النفقة بحال الزوجين معاً كما هو منصوص. والنفقة هو ما يقتات به الإنسان ويتخذه للمعيشة ويعيش به غالباً من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن وغير ذلك من الحبوب والأشجار كالتمر والزبيب ونحو ذلك ، ومما يلزم على الزوج لزوجته أنه يفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط فكل واحد على قدر حاله وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وليس كل الناس سواء في ذلك ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ولا يوقت بوقت في شراء اللحم على المعول اهـ . والأصل في وجوب النفقة

على الزوجة قوله تعالى . « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » الآية ولما فى الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم . « أفضل الصدقة ما ترك من غِنًى ، واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأةُ إما أن تُطعمنى وإما أن تطلقنى ، ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ، ويقول الولد أطعمنى إلى من تدعُنِي » اهـ . رواه البخارى وأحمد عن أبى هريرة . قال فى الرسالة : ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته سواء كانت غنية أو فقيرة . قال شارحها : وتطلق عليه بعد التلوم بالعجز عنها إلا أن تكون تزوجته عالمة بفقره وعجزه عن النفقة فلا تطلق عليه حينئذ اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَخْدُمُ أَخْدَمَهَا ﴾ يعنى أن الزوج الموسر ينبغى له أن يخدم زوجته . قال فى الرسالة : وإن اتسع فعليه إخدام زوجته أى إن كانت متأهلة للاخدام وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وغير ذلك مما جرت بها عادة أمثالها كما سيأتى قوله وعليها من خدمته ما يخدم مثلها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ بِنُشُوزِهَا لَا لِوُجُودِ عُذْرٍ شَرْعِيٍ أَوْ حَبْسِهِ أَوْ سَفَرِهِ ﴾ يعنى أن النفقة تسقط بنشوز الزوجة بلا عذر شرعى . ولا تسقط بعذر شرعى كالحيض والنفاس ، ولا بالإحرام والمرض المانعة من الوطء ، وكذا لا تسقط بالسفر أو الحبس ولو لحقها ، أو حبست هى لحقه أو حق غيره أو ظلماً . وتسقط بمنعها الوطء أو الاستمتاع وبخروجها بلا إذن إن لم يقدر الزوج على ردها ولو بالحكم إلا إذا كانت حاملاً فلا تسقط حينئذ . هذا فى غير الملاعنة أما هى فلا نفقة لها ولو كانت حاملا . قال فى الرسالة : ولا نفقة للمختلعة إلا فى الحمل ، ولا للملاعنة وإن كانت حاملا . ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت أو قد نقد كراءها اهـ . قال العدوى : ولا نفقة للناشزة ولا للمختلعة ولا مطلقة طلاقاً بائناً ما لم تكن حاملاً حملاً لا حقاً بأبيه فينفق عليها حتى تضع إلا إذا خالعها على إسقاط نفقة الحمل عنه فتسقط ، وإن لم يكن

الحمل لاحقاً لأبيه بأن ينفيه بلعان فلا نفقة لها ، فإن استلحقه بعد النفى وجبت عليه النفقة، وترجع عليه بالنفقة قبل الإستلحاق إن كان موسراً فى تلك المدة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَثْبُتُ خِيَارُهَا بِعُسْرِهِ لَا إِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً بِفَقْرِهِ ، فَإِنِ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ تُطَلَّقُ رَجْعِيَّةً وَوُقِفَتْ رَجْعَتُهُ عَلَى يُسْرِهِ أَوْ رِضَاهَا ﴾ يعنى يثبت خيار الزوجة بعسر زوجها عن النفقة لا إن كانت عالمة بفقره فيسقط الخيار ، أما إن كان فقره طارئاً عليه وعجز عن النفقة على زوجته فتسقط عنه مدة إعساره ، فينفق عليها ولدها وجوباً إن كان لها ولد موسر ، كما سيأتى عند الـكلام على نفقة الأبوين الفقيرين . قال فى المدونة : ويجب على الولد نفقة أمه إذا كان زوجها معسراً وهو موسر ، ولا تسقط نفقتها عليه ما دام زوجها معسراً اهـ . قال العلامة العدوى : وحاصل المسألة أن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفراً دون الماضية ورفعت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة ، أو كانا طارئين فيفصل بين كون الزوج ثابت العسر فيأمره الحاكم بالطلاق ، وان لم يكن ثابت العسر مع ادعاء العسر فيأمره بالإنفاق أو الطلاق ، فإن طلق فى الأولى أو أنفق ، أو طلق فى الثانيـة فلا إشكال ، وأن امتنع من ذلك طلق عليه بلا تلوم فى الثانية ، وبعد التلوم فى الأولى باجتهاد الحاكم ، وسواء كان الزوج يرتجى له أم لا . ولا نفقة لها زمن التلوم . ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانياً . وإذا مرض أو سجن فى أثناء مدة التلوم فإنه يزاد له ما يرتجى له بشىء . وهذا إن رجى برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب ، وإلا طلق عليه . وملخصه أنه بعد التلوم وعدم الوجدان يطلق عليه ، ويجرى فيه قول صاحب المختصر حيث قال : فهل يطلق الحاكم ، أو يأمرها به ثم يحكم به قولان. ولا فرق فى الذى ثبت عسره وتلوم له بين أن يكون حاضراً أو غائباً . ومعنى ثبوت العسر فى الغائب عدم وجودما يقابل النفقة بوجه من الوجوه . والتلوم للغائب محله حيث

لم تعلم غيبته ، أو كانت بعيدة كعشرة أيام ، وأما إن قربت كثلاثة أيام فإنه يعذر إليه ، وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول إلى الحاكم أو لكونه غير عدل . وأما من لم يثبت عسره وهو مقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق فإنه يعجل عليه الطلاق على قول ، ويسجن حتى ينفق عليها على آخر ، فإن سجن ولم يفعل فإنه يعجل عليه الطلاق ، كما أنه يعجل عليه بلى تلوم إن لم يجب الحاكم بشىء حتى رفعته . ثم قال : وإن العاجز عن نفقة زوجته إن كان من السؤال لشهرة حاله ، وعلى عدمه إن كان فقيراً لا يسأل ، نعم إذا علمت أنه من السؤال أو اشتهر بالعطاء ثم ترك السؤال ، أو انقطع الإعطاء فإنه تطلق عليه . واعلم أنه إذا لم يجد إلا ما يمسك الحياة فقط فهو كالعاجز ، لا إن قدر على قوت زوجته الكامل من الخبز مأدوماً أو غير مأدوم من قمح أو غيره فلا قيام لها ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولو كانت ذات قدر وغنى ، أو قدر على ستر جميع بدنها ولو من غليظ الكتان أو الجلد ولو غنية فلا قيام لها . والقادر بالتكسب كالقادر بالمال إن تكسب ولا يجبر على التكسب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهِ إِسْكَانُهَا مَسْكَناً يَلِيقُ بِهَا ﴾ يعنى يلزم على الزوج إسكان زوجته فى المحل الذى يليق بها بقدر وسعه وحالها ، إما بملك أو كراء أو عارية ، وأن يكون مشتملا على جميع مايحتاج من المنافع اللازمة لعموم قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وإن كانت الآية نزلت للمطلقات كما فى الحديث إلا أنه يعتبر بعمومها

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهَا مِنْ خِدْمَتِهِ مَا يَخْدُمُ مِثْلُهَا ، وَحِفْظُهَا فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ ﴾ يعنى من حق الزوج على زوجته أن تخدمه خدمة مثلها فى المنزل وأن تحفظ نفسها إذا غاب ، وتحفظه وماله فى غيبته وحضرته لتكون من اللاتى ذكرهن الله بقوله « فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ » أى مطيعات لأزواجهن فى غير

معصية الله ، حافظات لفروجهن وغيرها فى غيبة أزواجهن حيث أوصى عليهن الأزواج . قال العلامة الصاوى : والمعنى أن الله كما أوصى الأزواج بحفظ النساء كذلك لا تسمى النساء صالحات إلا إذا حفظن الأزواج ، لأنه كما يدين الفتى يدان اهـ. قال عليه الصلاة والسلام فى فى حديث طويل « ألا أن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فحقكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم من تكرهون ، ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن » اهـ.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ نَقْلُهَا وَالسَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ مَأْمُوناً عَلَيْهَا مُحْسِناً ﴾ يعنى أن الزوج له نقل زوجته من بيت أبويها أو من بيتها إذا اتفقا فى ذلك ، أو جرت به العادة ، وكذلك له أن يسافر معها إذا كان مأموناً محسناً عليها إن لم تشترط عليه عدم ذلك وإن اشترط عدم السفر بها فإنه يستحب له الوفاء بالشرط كما تقدم . هذا إن لم يتعلق الشرط باليمين وإلا وجب الوفاء به . قال ابن جزى : الفرع الرابع إن شرط لها أن لا يرحلها من بلدها إلا بإذنها فلها ذلك إن علقه بيمين ، فإن أذنت له مرة فردها ثم أراد أن يرحلها ثانية فاختلف هل يسقط شرطها أم لا اهـ .

ولما أنهى الكلام عن بيان التفويض والتحكيم وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على أحكام القسم بين الزوجات لمن كان متزوجاً بامرأتين فأكثر ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان حكم من كان متزوجاً بأكثر من زوجة سواء كن حرائر أو إماء مسلمات أو كتابيات ، صحيحات أو مريضات ، كبيرات أو صغيرات ، كان الزوج البالغ حراً أو عبداً ، صحيحاً أو مريضاً ، حيث كان يقدر على الانتقال ، وأما من لا قدرة له على الانتقال

فيمكث عند من شاء، وعلى ولى المجنون أن يطوف به عليهن كما يجب عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم الخوف منه عليهن وإلا فلا وجوب على الولى ، كما لا يجب عليه إطافة الصبي عليهن اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ يَجِبُ ٱلْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَلَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ بِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ ٱلْوَطْءَ لِكُلٍّ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ مَالَمْ يُعْجِزْهُ مَرَضٌ فَيُقِيمَ حَيْثُ صَارَ ﴾ يعنى من كان متزوجاً بالزوجات وجب عليه القسم ، وهو المعبر عنه بالعدل بينهن ولو كان خصياً أو مجنوناً أو مريضاً حيث لا يمنعه الانتقال إلى من لها النوبة، دل على وجوبه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً » وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط » اه رواه أصحاب السنن . وأما الإجماع فقد أجمع المجتهدون على وجوبه وعلى عصيان تاركه ، ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ ، ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام لارتداده بجحده فإن تاب وإلا قتل اه انظره فى الفواكه . قال خليل : إنما يجب القسم للزوجات فى المبيت وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً أو عقلا كمحرمة ومظاهر منها ، ورتقاء لا فى الوطء إلا لإضرار ككفه لتتوفر لذته لأخرى ، وعلى ولى المجنون إطافته ، وعلى المريض إلا أن لا يستطيع فعند من شاء اه . فالمعنى أن المريض يجب عليه القسم إذا كان يقدر معه على الانتقال إلى من لها النوبة ، فإن شق عليه ذلك فليختر من شاء منهن وليقم عندها مدة مرضه حتى تحصل له الصحة . والقسم يكون بيوم وليلة إن كانا فى بلد واحد أو متقاربين وإلا فيجب الطاقة ، ولا يقسم بيومين إلا برضاهن لقول ابن القاسم فى المدونة : ويكفيك ما مضى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا وأصحابه ، ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قسم إلا يوماً ههنا ويوماً ههنا ، أما إن كان برضاهن فالقسم بيومين أو بأكثر

جائز لأن الحق فى ذلك لهن اه بإيضاح . قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة والنقص اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِنَّ فِي الْإِنْفَاقِ مَالَمْ يَقْصِدْ إِضْرَاراً ﴾يعنى جاز له أن يفضل بعض زوجاته فى النفقة حيث لم يقصد الإضرار بذلك ، بل ينفق على كل واحدة على قدر حالها كالكسوة ، فالشريفة بقدر مثلها ، والدنية بقدر مثلها مع مراعاة قدر وسعه فيهما . ومما لا يجب العدل فيه الوطء فله أن يترك لطبيعته فى كل حال ، إلا لقصد إضرار ككفه لتتوفر لذته لزوجته الأخرى فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار ، ولا يكلف وطؤها كل يوم أو كل ليلة ، بل قلنا يترك لطبيعته . فتحصل أن محل وجوب القسم فى المبيت فقط ، لا فى نفقة ، ولا فى كسوة ، ولا فى وطء إلا عند قصد الإضرار فى الجميع فوجب عليه ترك ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار ».

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْمَعُهُنَّ فِي بَيْتٍ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ ﴾يعنى لا يجوز جمع زوجاته فى بيت واحد إلا برضاهن ، هذا مرجوح . والراجح جوازه حيث كان بمنزلين كل منزل مستقل بمنافعه فى دار ، أى كل واحدة بمنزل مستقل من كنيفة ومطبخة ومجلس خاص بها ، فهذا له جمعهن ولو جبراً . وأما إن كان المنزل فيه مرحاض أى كنيف واحد ومطبخة واحدة ومجلس واحد هذا فكما قال المصنف . قال الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : كجمعهما بمنزلين بدار ، ولو بغير رضاهما اه انظر حاشية الصاوى عليه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ﴾ يعنى كما فى المختصر : وإن سافر اختار إلا فى الغزو والحج فيقرع ، وتؤولت بالاختيار مطلقاً . وعبارة الدردير : وإن سافر اختار ، إلا فى قربة فيقرع . قال الشارح : لأن الرغبات تعظم فى العبادات اه قال الخرشى: يعنى أن الرجل إذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فإنه

يختار من نسائه من يأخذها معه فى سفره من غير قرعة لأن المصلحة قد تكون فى إقامة إحداهن ، إما لثقل جسمها أو لكثرة عائلتها ، أو لغير ذلك، و كل ذلك من غير ميل ولا ضرر . اللخمى : ومن تعين سفرها جبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها ، أى إن لم يكن عليها معرة فى ذلك ، ولاتحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدئ القسم ، وأما لوأراد أن يسافر لحج أو غزو فإنه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها معه ، هذا هوالمشهور . وقيل إن الزوج يختار من غير قرعة مطلقاً حجاً أو غزواً أو غيرهما ، واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة . قال المواق من المدونة : إن سافر لحاجته أو غزو أوحج سافر بأيتهن شاء بغير قرعة ، فإن كانت القرعة ففى الغزو اه قال الجزيرى فى الفقه: ولكن السفر للحج فى زماننا هو الذى يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهِنَّ بِكْراً سَبَّعَ عِنْدَهَا ، أَوْ ثَيِّباً ثَلَّثَ ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ وَلَا قَضَاءَ ﴾ يعنى أن الرجل إذا تزوج بكراً فإنه يقيم عندها سبع ليال متواليات دون سائر زوجاته ، وإن كانت التى تزوجها ثيباً ولو أمة فإنه يثلث لها أى يخصها بثلاث ليال متواليات ، لخبر « سبع للبكر وثلاث للثيب » رواه ابن حبان . وفى الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم اه . قال فى الرسالة :ومن نكح بكراً فله أن يقيم عندها سبعاً دون سائر نسائه . وفى الثيب ثلاثة أيام . قال النفراوى : وإنما تميزت البكر من الثيب بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفراق أهلها ، بخلاف الثيب اه . قال خليل : وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولاقضاء . قال الخرشى : يعنى أن من تزوج بكراً على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فإنه يقضى لها بسبع ليال ، وإن تزوج ثيب فإنه يقضى لها بثلاث ليال ، أى يلزمه أن يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لأنه حق لها ، وإذا سبع للبكر أو ثلث للثيث فإنه لايقضى لغيرهن مثل ذلك ، وفات عليهن فلا قضاء بالفوات كالرجوع من

السفر اه وقال النفراوى : السادس من تزوج واحدة بعد أخرى فإنه يقضى للثانية بسبع ليال بأيامها إن كانت بكراً ، وبثلاث إن كانت ثيباً وأما لو تزوج اثنتين فى ليلة فاستظهر ابن عرفة تقديم السابقة فى الدعوى ، فإن استويتا فالسابقة عقداً ، فإن استويتا فالقرعة ، وكل من قدمت تستحق مايقضى لها به اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَمَنْ وَهَبَتْهُ لَيْلَتَهَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهَا غَيْرَهَا ، وَلَوْ وَهَبَتْهَا ضَرَّتَهَا أُخْتَصَّتْ بِهَا ﴾ يعنى إذا وهبته صاحبة النوبة ليلتها فلا يختص من شاء بما وهبته ، بل تكون الواهبة كالعدم ، أما لو وهبته لضرتها كانت الموهوب لها تختص بما وهب لها عن ضراتها إن رضى الزوج بالهبة . قال فى أقرب المسالك : وإن وهبت نوبتها من ضرة فالكلام له لا لها ، فإن رضى اختصت الموهوبة ، بخلاف هبتها له فتقدر الواهبة عدماً ، لا إن اشترى فيخص من شاء ولها الرجوع اه . ويجوز للزوج أو للضرة شراء النوبة ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويختص الزوج من شاء بما اشتراه ، وكذا يجوز الإيثار وهو الزيادة فى المبيت لإحدى الزوجين على الأخرى برضاها سواء كان الإيثار بإعطاء شىء من المال لتأخذه المؤثر عليها من الزوج ، أو من ضرتها ، أو بلا شىء بأن رضيت مجاناً اه دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ ٱلْوَطْءُ بَلْ ذَٰلِكَ بِحَسَبِ رَغْبَتِهِ مَالَمْ يَقْصِدْ إِضْرَاراً ﴾ هذه الجملة قد تقدم الكلام عليها عند قول المصنف وله تفضيل بعضهن فى الإنفاق ما لم يقصد إضراراً فراجعه / وقد قال النفراوى : وأما الوطء فقد قال صاحب القبس : الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا انتفى العذر . وقاله ابن حنبل / وقال الأجهورى: يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه وقدر عليه الزوج ؛ لأن الإنسان لا يكلف ما لا يطيقه ، والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها فى كل أربع ليال بليلة كما أن الصحيح إذا شكى الزوج من قلة الجماع أن يقضى له عليها بما تطيقه كالأجير ، خلافاً لمن قال يقضى بأربع مرات فى اليوم والليلة ؛ لاختلاف

أحوال الناس ، فقد لا تطيق المرأة ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا قَسْمَ لِمِلْكِ ٱلْيَمِينِ ﴾ يعنى لا يلزم على السيد قسم فى المبيت بين إمائه لعدم استحقاق ذلك لهن . قال فى الرسالة : ولا قسم فى المبيت لأمته ولا لأم ولده . قال النفراوى : لأن الرقيقة لا حق لها فى الوطء وإنما للمملوك على السيد طعامه وكسوته سواء كان ذكراً أو أنثى ، ولسيده عليه الخدمة التى يطيقها كما فى الحديث اهـ وينبغى للسيد أن يرفق لإمائه إما بعتق أو إنكاح أو تسر ، أو يبيع لمن يتسرى بهن ، فإن فعل فنعم السيد ، لما ورد من أن آخر ما أوصى به صلى الله عليه وسلم الصلاة وما ملكت أيمانكم . قاله بعض العارفين . لكن الناس أخذوا بالرخص والتساهل وعدم العمل بذلك إلا نادراً ، وقالوا : لا حق لهن فى الوطء ، ولو تضررت الجارية من ترك الوطء واحتاجت للزواج لا يجبر سيدها ، وكذلك العبد ، وتأولوا قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » إنما هو فيما يجب للشخص ومن حقه ، والوطء لا حق فيه للرقيق على سيده اهـ نقله النفراوى عن شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَعْزِلُ عَنْ حُرَّةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَٱلْأَمَةُ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ، وَيُلْحَقُ بِهِ ٱلْوَلَدُ ، فَإِنِ ٱدَّعَتْ وَلَادَتَهُ وَٱدَّعَى ٱلْتِقَاطَهُ فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهَا وَالسُّرِّيَّةُ تَلْزَمُهَا ٱلْبَيِّنَةُ ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيدها لحقه فى النسل ، ويجوز عن السرية بغير إذنها ، وأجاز الشافعى مطلقاً . ويلحق الولد بالزوج بعد العزل ، وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً اهـ . وقوله : ويلحق به الولد إلخ لقول مالك فى المدونة فيمن يعزل : يلزمه الولد ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل عنها اهـ وكذلك لا يقبل قول الزوج فى دعوى التقاط مع ادعائها أن الولد منه لما فيه من التهم فى نفيه إلا أن يستبرئها قبل ظهور الحمل ولم يطأ بعده ، أو كانت بكراً ولم يدخل

بها قط فله نفيه بلعان ولو طلقها كما يأتى فى اللعان . وقوله رحمه الله والسرية إلخ يعنى لما تقدم الكلام فى الزوجة سواء كانت حرة أو أمة شرع يتكلم على السرية وهى التى يطأها السيد ، فإذا ولدت منه صارت أم الولد . قال فى الرسالة : وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهى به أمُّ وَلد ، ولا ينفعه العزل . وإذا أنكرت وَلدها وأقر بالوطء فإن ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد اه هذا هو المشهور . وقد عقد ابن جزى فصلاً فى باب أمهات الأولاد فى لحوق الولد لمن أقر بوطء أمته ، قال : من أقر بوطء أمته لحق به ما أتت به من ولد وإن عزل عنها إذا أتت به لمدة لا تنقص عن ستة أشهر ولا تزيد على أكثر من مدة الحمل . وسواء أتت به فى حياته أو بعد موته أو بعد أن أعتقها إلا أن يدعى الاستبراء ولم يطأها بعد فيصدق ولا يلحقه الولد . واختلف هل يصدق بيمين ؟ هو المشهور ، أو بغير يمين وينفى الولد عن نفسه بغير لعان ، فإن لم تأت بولد وادعت أنها ولدت منه لم تصدق ولم تكن له أم ولد حتى تشهد لها بالولادة امرأتان . وأما إن أنكر الوطء فأقامت به عليه شاهدين وأتت بولد فالصواب أن ذلك بمنزلة إقراره بالوطء اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِمَا شَاءَ إِلاَّ ٱلْإِتْيَانَ فِى الدُّبُرِ ، وَيُؤَدَّبُ فَاعِلُهُ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْوَطْءِ إِلاَّ فَيْئَةَ ٱلْمُولِى وَإِحْلاَلَ ٱلْمَبْتُوتَةِ ﴾ يعنى إذا عقد الرجل على المرأة عقداً صحيحاً شرعيًّا حل له الاستمتاع بها ، وكذا إذا ملك الأمة ملكاً تامًّا فإنه يجوز له الاستمتاع بجميع الجسد إلا الدبر . ولا يجوز الاستمتاع فى الدبر ، والممنوع الإيلاج فيه . قال الصاوى : وأما التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فجائز كما ذكره البرزلى قائلاً : ووجهه عندى أنه كسائر جسد المرأة ، وجميعه مباح ما عدا الإيلاج فى باطنه واعتمده الحطاب واللقانى ، خلافاً للتتائى والبساطى والأقفهسى حيث قالوا : لا يجوز التمتع بالدبر لا ظاهراً ولا باطناً اه . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز للرجل

أن يستمتع بزوجته وأمته بجميع وجوه الاستمتاع إلا الإتيان فى الدبر فإنه حرام ، واقد افترى من نسب جوازه إلى مالك قال المصنف : ويؤدب فاعل ذلك ، يعنى الوطء فى الدبر . وقوله رحمه الله ويتعلق به إلخ أى بالاستمتاع بالمرأة جميع أحكام الوطء إلا فيئة المولى . وقد ذكر ابن جزى جملة فيما يترتب من الأحكام بالوطء فراجعه إن شئت وقوله إلا فيئة المولى فإنها لا يكفى الاستمتاع فيها ، بل لا بد فيها من الفيئة الشرعية وهى تغيب الحشفة فى قبل الزوجة كما سيأتى فى الإيلاء . وكذا المبتوتة لا يكفى الاستمتاع بها فى تحليلها لمن أبتَّ طلاقها إلا بنكاح صحيح حسبما تقدم فى المحرمات عند الكلام على المبتوتة فراجعه إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَشَزَتْ وَعَظَهَا فَإِنِ اسْتَمَرَّتْ هَجَرَهَا ، فَإِنْ تَمَادَتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبَرِّحٍ ﴾ يعنى إن نشزت المرأة على زوجها بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن منه لمكان لا يحب خروجها له ، أو ترك حق من حقوق الله تعالى كالصلاة بغير عذر شرعى، فإذا تحقق النشوز من ذلك وعظها برفق وذكر لها ما يقتضى رجوعها عما ارتكبته ، نحو اتقى الله واحذرى عقابه فإن الرجل له حق على المرأة ونحو ذلك ، فإن استمرت على النشوز هجرها فى المضاجع بأن لا ينام معها فى فراش واحد ولا يباشرها ، فإن لم يفد ذلك ضربها ضرباً غير مبرح إن ظن الإفادة . ومعنى غير مبرح هو الذى لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة . قال الصاوى على الجلالين : وهذا الترتيب واجب ، وأخذ وجوبه من السنة . ثم قال : واعلم أن الهجر والضرب لا يسوغ فعلهما إلا إذا تحقق النشوز، ويزاد فى الضرب ظن الإفادة . وأما الوعظ فلا يشترط فيه تحقق النشوز ولا ظن الإفادة اه . قال خليل : ووعظ من نشزت ، ثم هجرها ، ثم ضربها إن ظن إفادته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَبُحَ مَا بَيْنَهُمَا أُمِرَ الْمُتَعَدِّى بِإِزَالَتِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ مِنْ أَهْلِهِ وَأَهْلِهَا يَحْكُمَانِ بِالْأَصْلَحِ مِنْ صُلْحٍ أَوْ فِرَاقٍ

﴿فَيَمْضِي مَا حَكَمَا بِهِ﴾ يعنى كما قال خليل : وبتعديه زجره الحاكم ، وسكنها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم .وإن أشكل بعث حكمين اه هذا هو معنى قوله تعالى : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » الآية . قال فى المدونة : الأمر الذى يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته بينهما بينة ويستطاع أن يتخلص إلى أمرهما ، فإذا أبلغا ذلك بعث الوالى رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلين فينظرا فى أمرهما واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ، وإلا فرقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما دون الإمام . وإن رأيا أن يأخذ من مالها حتى يكون خلعاً فعلا اه . وفيها أيضاً : فإذا كان ذلك منهم هل يجوز أن يجتمعوا إلى رجل واحد ويكون بمنزلة الحكمين لهما جميعاً ؟ قال مالك : نعم إذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك إليه ، ليس بنصرانى ، ولا بعبد ، ولا صبى ، ولا امرأة ، ولا سفيه ، فهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد اه . واعلم أن كون الحكمين من الأهلين عند وجودهما واجب عند مالك ، ومندوب عند الشافعى كما فى الصاوى .

ولما أنهى الكلام على القسم بين الزوجات ومايتعلق بذلك من الأحكام انتقل يتكلم على الغائب عن زوجته فأكثر وانقطع عنه الخبر ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان أحكام الغائب ويسمى بالمفقود وهو الذى غاب عن أهله وفقدوه حتى انقطع خبره . وفى الحديث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تحل » رواه مالك . وقال ابن المسيب رضى الله عنه : إذا فقد فى الصف فى القتال تتربص إمرأته

سنة . وقال الزهرى فى الأسير يعلم مكانه لاتتزوج امرأته ولا يقسم ماله ، فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اه . رواه البخارى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا غَابَ الزَّوْجُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً فَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ فَلَهَا رَفْعُ أَمْرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ فَيُؤَجِّلُهَا أَرْبَعَ سِنِينَ ﴾ اعلم أن المفقود له أربعة أحوال : الأولى مفقود فى بلاد المسلمين . الثانية مفقود فى بلاد العدو . الثالثة مفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو. الرابعة مفقود فى الفتن بين المسلمين والعياذ بالله . انظر تفصيل جميع ذلك فى المقدمات لابن رشد ، ومثلها فى ابن جزى . قال خليل : ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء ، وإلا فلجماعة المسلمين ، فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها ، والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة اه . قال فى الرسالة : والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك إلى السلطان وينتهى الكشف عنه ، ثم تعتد كعدة الميت ، ثم تتزوج إن شاءت، ولا يورث ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش إلى مثله اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ فَإِنْ عُلِمَ مَوْضِعُهُ كَاتَبَهُ بِالْمَجِيءِ ، أَوْ نَقْلِهَا ، أَوِ الطَّلَاقِ ، وَإِلَّا أَمَرَهَا بِعِدَّةِ الْوَفَاةِ وَأُبِيحَتْ لِلْأَزْوَاجِ ﴾ نقل الحطاب عن المتيطية قال : اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة ، إلى أن قال : الرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته ، وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم ، أو يحمل امرأته إليه ، أو يفارقها وإلا طلق عليه. والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه ، وهو مع ذلك غير معلوم المكان ، فهذا هو المفقود اه باختصار . قال ابن جزى : فأما المفقود فى بلاد المسلمين فإذا رفعت زوجته أمرها إلى القاضى كلفها إثبات الزوجية وغيبته ، ثم بحث عن خبره وكتب فى ذلك إلى البلاد ، فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ويكاتبه بالرجوع أو الطلاق ، فإن أقام على الإضرار طلق عليه . وإن لم يقف له على خبر ولا عرفت حياته من موته ضرب له أجلا من أربعة أعوام للحر ، وعامين للعبد من يوم ترفع أمرها ، فإذا انقضى الأجل

اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شاءت . قال أبو حنيفة والشافعى لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَ نِكَاحِهَا فَهُوَ عَلَى نِكَاحِهِ ، وَبَعْدَهُ تَفُوتُ بِالدُّخُولِ لَا بِالْعَقْدِ عَلَى الْأَصَحِّ ﴾ قال ابن جزى : إن جاء زوجها فى الأجل أو فى العدة أو بعدها قبل أن تتزوج فهى امرأته ، وإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثانى دخل بها فهى له دون الأول وإن لم يدخل بها فقولان اه . قوله فقولان فالأصح ما قاله المصنف من قوله وبعده تفوت بالدخول لا بالعقد . قال خليل : فإن جاء أو تبين أنه حى أو مات فكالوليين ، ومعلوم أن ذات الوليين تفوت بدخول الثانى غير عالم بالأول ، انظر شراحه. قال النفراوى : فإن جاء أو تبين أنه حى ، أو مات وهى فى عدتها ، أو بعدها وقبل العقد ، أو بعد العقد وقبل الدخول ، أو بعد الدخول ولكن علم المتزوج بها بأن زوجها المفقود جاء ، أو لم يعلم لكن كان عقده فاسداً مجمعاً على فساده فلا تفوت على المفقود فى هذه الصور ، بخلاف مالو جاء أو تبين أنه حى أو مات بعد تلذذ الثانى بها غير عالم فى نكاح صحيح ، أو يفوت بالدخول فإنها تفوت على المفقود اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ حُكْماً قَبْلَ الْعِدَّةِ ﴾ يعنى تقع طلقة واحدة حكماً بالشروع فى العدة أى قبل تمامها وبعد تمام الأجل المضروب ، ويتحقق بدخول الزوج الثانى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ ، فَإِذَا ثَبَتَ مَوْتُهُ أُكْمِلَ لَهَا ﴾ يعنى فإن بنى بها المفقود قبل فقده فلها جميع المهر ، وإلا فنصفه ، وإن ثبت موته أكمل لها مهرها لأن الموت كالدخول . قال الصاوى فى أقرب المسالك : فالحاصل أنه يقدر وفاته لأجل أن تعتد عدة وفاة ويكمل لها الصداق ، ولا نفقة لها فى العدة ، ويقدر طلاق لأجل أن تفوت على الأول بدخول الثانى ، وحليتها للأول

إذا كان طلقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة فتأمل اه قال النفراوى : وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء فى عصمة المفقود لأنها أبيحت لغيره ، ولا حجة لها فى أنه يكون أحق بها إن قدم لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته ، إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له إرث منها اه . ومثله فى المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقْسَمُ تَرِكَتُهُ إِلَّا بِتَيَقُّنِ مَوْتِهِ ، أَوْ مُضِيِّ مَالَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ غَالِباً ، قِيلَ تَمَامُ سَبْعِينَ سَنَةً ، وَقِيلَ ثَمَانِينَ ﴾ يعنى كما فى النفراوى أن المفقود فى بلاد الإسلام ـ لأن الكلام فيه ـ لا يورث ماله حتى يتحقق موته ، أو يأتى عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله ، وهى مدة التعمير ، واختلف فيها العلماء قيل تمام سبعين ، وقيل ثمانين ، وقيل تسعين ، وقيل مائة سنة ، وقيل مائة وعشرين . قال خليل : وحكم بخمس وسبعين . قال بعضهم : وهو المشهور . واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين » الحديث .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي الْأَسِيرِ وَالْمَفْقُودِ فِي الْمُعْتَرَكِ مِنْ غَيْرِ تَأْجِيلٍ . وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما قال النفراوى : وأما زوجة مفقود أرض الشرك ، ومثلها زوجة الأسير فإنهما تبقيان لانقضاء مدة التعمير وأولى ما لهما ، وإنما لم يضرب لهما أجل كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذر الكشف عن زوجيهما . ومحل بقائهما إن دامت نفقتهما كغيرها ، وإلا فلهما التطليق. قال الأجهورى فى شرح خليل : وإذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشىء عنه الزنا ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط ، وإن أسقطت عنه حقها فى الوطء لا يلزمها ، ولها أن ترجع فيه ، وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسلف ونحوه ، بخلاف الوطء . فإذا مضت مدة التعمير يحكم بموت من ذكر وتعتد زوجته عدة وفاة ، ويقسم ماله على ورثته حينئذ لا على ورثته حين فقده ما لم يثبت موته

يوم الفقد أو بعده فالمعتبر ورثته يوم ثبوت الموت ، فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يمضى ، ويرجع له متاعه . وأما زوجة المفقود فى معترك المسلمين أى فى الفتن بين المسلمين فتعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء فى الكشف عنه ، لا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت ، ولذلك يقسم ما له حين شروعها فى العدة . أما لو شهدت البينة على أنه خرج من الجيش ولم تشاهده فى المعترك فإنه يكون كالمفقود فى بلاد المسلمين فيجرىٌ فى زوجته ما تقدم . وأما زوجة المفقود فى زمن المجاعة ، والوباء ، أو الكبة ، أو السعال ، فتعتد بعد ذهاب ذلك المرض . وأما زوجة المفقود فى القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإنها تعتد بعد مضى سنة كائنة بعد الفحص عن حاله . قال العدوى: ويورث ماله حينئذ ، انظر كلام الأجهورى اهـ

ولما أنهى الكلام على بيان أحكام الغائب وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الطلاق وأقسامه من صريح وغيره ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الطلاق

أى فى بيان الأحكام التى تتعلق بالطلاق وما يشتمل فيه من أركانه وأنواعه وألفاظه من صريح وغيره . وهو على قسمين : مباح ومحظور ، فالمباح ما أذن فيه الشارع ، والمحظور ما حظر عنه لأنه أبغض الحلال إلى الله كما فى الحديث ، لكن تعتريه الأحكام ، تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون مكروهاً . قال الصاوى: فكما أن تلك الأحكام تعرض للنكاح كذلك تعرض للطلاق إلا أن الأصل فى النكاح الندب ، وفى الطلاق خلاف الأولى أو الكراهة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ٱلِاثْنَتَانِ فِي ٱلْعَبْدِ كَالثَّلَاثِ فِي ٱلْحُرِّ ، وَهُوَ بَائِنٌ ، فَتَبِينُ غَيْرُ ٱلْمَدْخُولِ بِهَا بِوَاحِدَةٍ ، كَالْمُخْتَلِعَةِ ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَوْ يُرْسِلَ أَكْثَرَ فِي ٱلْفَوْرِ فَيَلْزَمُ ﴾ ابتدأ رحمه الله فى عدد الطلاق بالنهاية فى كل زوج ، يعنى أن الغاية للعبد فى الطلاق طلقتان ، فإذا طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، سواء كانت حرة أو أمة مسلمة ، أو كتابية ، كما إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً فقد بانت عنه وبلغ الغاية التى لا مزيد فيها ، سواء أوقع الثلاث فى كلمة واحدة ، أو متفرقة ، وسواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية ، كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً حسبما تقدم فى المبتوتة . وأما غير المدخول بها فتبين بطلقة واحدة ببينونة صغرى ، كالمختلعة إلا أن يزيد على واحدة ، أو ينوى الأكثر فيلزمه ما نوى . قال فى الرسالة : والتى لم يدخل بها يطلقها متى شاء ، والواحدة تبينها . والثلاث تحرمها إلا بعد زوج . ومن قال لزوجته أنت طالق فهى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك . ومن قال لزوجته أنت طالق البتة فهى ثلاث دخل بها أو لم يدخل

بها ، وينوّى فى التى لم يدخل بها . وقال أيضاً : ومن طلق امرأته ثلاثاً لم تحل له بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجاً غيره . وطلاق الثلاث فى كلمة واحدة بدعة ، ويلزم إن وقع . وطلاق السنة مباح اه وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَرَجْعِيٌّ وَهُوَ إِيقَاعُ مَادُونَ نِهَايَتِهِ بِمَدْخُولٍ بِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَهِيَ زَوْجَةٌ مَّادَامَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَلَهُ أرْتِجَاعُهَا ، وَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ كَرَاجَعْتُكِ ، وَبِالْفِعْلِ كَقَصْدِهِ بِالاسْتِمْتَاعِ ﴾ يعنى أن الطلاق الرجعى هو طلاق السنة المأذون فيه ، وهو إيقاع ما دون الثلاث فى مدخول بها بغير أخذ شئ من العوض ، وهى فى حكم الزوجة التى فى العصمة فى لزوم النفقة والكسوة والسكنى ولحوق الطلاق لها إلا فى الاستمتاع والخلوة والأكل معها بلا نية مراجعتها بذلك فلا يجوز حتى ينوى المراجعة ، وله أن يراجعها إن شاء مالم تنقض العدة . قال فى الرسالة : وطلاق السنة مباح ، وهو أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لايتبعها طلاقاً حتى تنقضى العدة ،وله الرجعة فى التى تحيض مالم تدخل فى الحيضة الثالثة فى الحرة ، أو الثانية فى الأمة اه . وفى أقرب المسالك: والسنى واحدة كاملة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعى اه. قوله ويصح بالقول الخ ، قلت والأكمل مع النية كما قال أبو الحسن الأزهرى فى مقدمته ونصه : والرجعة تكون بالنية مع القول ، أو بالنية دون القول ، فإن نوى فى نفسه أنه راجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولوانفرد اللفظ دون النية لما صحت له الرجعة بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والوطء بدون النية لايكون رجعة والوطء حرام اه . وفى قرة العين: مسألة إذا وطىء زوجته الرجعية ولم ينو الرجعة فهذا الوطء حرام ويستبرئها منه ، ولايلزمه صداق ولاحد ، وإن حملت من هذا الوطء يلحق به الولد نظراً لقول ابن وهب إن الوطء مجرداً عن النية رجعة اه . ويندب الإشهاد على الرجعة ، فلو راجعها بغير شهود صحت كما فى أقرب المسالك وغيره اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبِينُ بِانْقِضَائِهَا وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُمْكِنُ صِدْقُهَا فِيهِ ﴾

لقول مالك في المدونة: إذا ادعت أن عدتها قد انقضت في مقدار ماتنقضي فيه العدة صدقت. وفيها أيضاً : إذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن له عليها رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شيء اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ تَزَوَّجَتْ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِرَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَاتَتْ بِالدُّخُولِ لَا بِالْعَقْدِ ﴾ يعني تبين المرأة بانقضاء عدتها وتفوت بدخول الزوج الثاني وتصدق في انقضاء العدة فإذا ادعى زوجها عدم الانقضاء وادعت هي انقضاءها فالقول قولها ، ولو تزوجت وأقام بينة أنه راجعها قبل تمام العدة فلا تقبل دعواه بذلك إذا كانت دعواه قبل الدخول لا قبله . وعبارة ابن جزى في القوانين: إذا ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق إلا أن يكون خلابها أوبات معها في العدة اه . وقد عقد ابن رشد للمسألة فصلا في المقدمات قال : فإن ادعى بعد العدة أنه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوته بها ومبيته معها إنما كان لمراجعته إياها ، وكذلك إذا وطئها في العدة وقال إنه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك . وهذا هو معنى قولهم : إن الوطء رجعة إذا أراد به الرجعة ، أي أنه يصدق في إرادة الرجعة بها اه . قال خليل مشبهاً في عدم صحة الرجعة : كدعواه لها بعدها . قال الصاوى في حاشيته على أقرب المسالك : حاصله أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته في العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتي فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك ، والموضوع أن الخلوة عملت بينهما لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهي أنها زوجة فيجب لها ما يجب للزوجة ، وكذا تؤاخذ بمقتضى إقرارها إن صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه اه انظر باقي المفاهيم في شراحه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ الثَّنِيُّ مِنْهُ طَلْقَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ وَلَا تالياً لِحَيْضٍ طَلَّقَ

فِيهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ يعنى أنه لا يسمى طلاقاً سنياً إلا إذا كملت فيه شروط خمسة ، وقد تقدم الكلام فى هذه الجملة عند قوله ورجعى ، وهو إيقاع ما دون نهايته ، لكن نزيدك هنا بياناً شافياً إن شاء الله تعالى .

اعلم أنه لا يقع سنيا إلا بخمسة شروط : الأول أن يكون واحداً ، فالأكثر من واحد لا يسمى سنياً . الثانى أن يكون فى طهر لم يمس فيه ، فالطلاق فى الحيض أو النفاس أو فى الطهر الذى مسها فيه لا يسمى سنيًّا ، وكذلك فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه لا يسمى سنياً قال الدردير : وإنما طلب منه عدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه لأن الارتجاع جعل للصلاح ، وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض فقد مسها فى ذلك الطهر ، فإذا حاضت منع الطلاق ، فإذا طهرت فله الطلاق قبل الوطء اه. الشرط الثالث أن يكون كاملا لا بعض الطلاق كنصف طاقة فإنه لا يسمى سنياً . الرابع ألا تكون المرأة معتدة عدة الطلاق الرجعى وإن أتبعها طلاقاً فى عدتها فإن هذا الطلاق الثانى لا يسمى سنياً . الخامس أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها فإن طلق البعض فإنه يسرى فى جميعها طلقة كاملة . فإن انتفت هذه الشروط أو شىء منها فلا يسمى سنيًّا بل بدعيًّا ، وإليه أشار خليل بقوله : طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعى اه.

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبِدْعِيُّ إِرْسَالُ الثَّلَاثِ دَفْعَةً ﴾ أى إيقاع الطلاق دفعة فى كلمة واحدة ، بأن قال طلقتك ثلاثاً وهو بدعى . والبدعى إما مكروه وإما حرام . قال الدردير فى أقرب المسالك : وكره إن كان بغير حيض ونفاس وإلا منع ووقع ، وإن طلبته أو خالعت . والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها فى لفظ واحد ، نقله ابن عبد البر وغيره من الأئمة اه باختصار .

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على البدعى : ﴿ وَالطَّلَاقُ فِي طُهْرِ الْمَسِيسِ ﴾ يعنى من البدعى

الطلاق فى الطهر الذى مسها فيه لأنه خلاف السني كما تقدم .قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي ٱلْحَيْضِ فَيُجْبَرُ عَلَى ٱرْتِجَاعِهَا ﴾ يعنى إيقاع الطلاق فى دم الحيض ممنوع ويؤمر بارتجاع الزوجة فى عصمته ولو جبراً . قال فى أقرب المسالك : وأجبر على الرجعة لآخر العدة وإن لم تقم بحقها ، فإن أبى هدد بالسجن ، ثم سجن ، ثم بالضرب ، ثم ضرب بمجلس ، فإن أبى ارتجع الحاكم . قال الصاوى فى حاشيته عليه : فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شئ من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع مع فعلها وإلا لم يصح . والظاهر وجوب الترتيب وأنه إن فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إباء المطلق صحت الرجعة قطعاً اه . وجاز بارتجاع الحاكم الوطء والتوارث ، والأحب إمساكها حتى تطهر فتحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلق قبل أن يمسها ليكون سنيا اه دردير

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَإِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ ﴾ يعنى كما فى الخرشى أن من طلق زوجته فى حال حيضها أو نفاسها وراجعها وأبى أن يراجعها فأجبره الحاكم على رجعتها وألزمه إياها ثم أراد طلاقها فإنه يستحب له أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسها ، وإنما أمر أن لا يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيض المطلق فيه لأنه جعل للإصلاح وهو لا يكون إلا بالوطء وبالوطء يكره له الطلاق فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر اه ومثله فى المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا إِجْبَارَ فِي ٱلطُّهْرِ بَيْنَهُمَا كَطُهْرِ ٱلْمَسِيسِ وَعَارٍ عَنْهُمَا كَٱلصَّغِيرَةِ وَٱلْيَائِسَةِ وَظَاهِرَةِ ٱلْحَمْلِ وَغَيْرِ ٱلْمَدْخُولِ بِهَا ﴾ يعنى فإن طلق فى الطهر الذى بين حيضتين فلا يجبر على ارتجاعها . قال المواق : فإن طلق فى الطهر التالى للحيضة التى طلقها فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة . قال ابن رشد : وإن ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضاراً آثما اه . وكذلك لا جبر إن طلقها فى طهر المسيس مع الكراهة كما تقدم . والتى لا تحيض كالصغيرة واليائسة يطلقها متى شاء . وكذا ظاهرة الحمل وغير المدخول

بها كما فى الرسالة . قال ابن رشد : أجمع العلماء على أن المطلق للسنة فى المدخول بها وهو الذى يطلق امرأته فى طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة ، وأن المطلق فى الحيض أو الطهر الذى مسها فيه غير مطلق للسنة وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاءأمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر أن تطلق لها النساء » اه اللفظ للبخارى .

قال رحمه الله تعالى :﴿ ثُمَّ صَرِيحُهُ مَا يَتَضَمَّنُهُ لَفْظُهُ وَإِطْلَاقُهُ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَكْثَرَ ، فَإِنِ ادَّعَى إِرَادَةَ طَلَاقِ الْوِلَادَةِ أَوْ مِنْ وَثَاقٍ وُقِفَ عَلَى قَرِينَةِ الْحَالِ ﴾ يعنى أن الطلاق ينقسم إلى صريح وكناية وغيرها . أما الصريح ما فيه لفظ الطلاق ، نحو أنت طالق أو مطلقة فيلزم به الطلاق ، ولا يفتقر إلى نية لأنه صريح ومطلقها واحدة إلا أن ينوى أكثر فيلزمه ما نوى . فإن ادعى عدم إرادة الطلاق فلاتقبل منه إلا بقرينة الحال.

قال ابن جزى فى القوانين : وأما ألفاظ الطلاقفهى أربعة أنواع : النوع الأول الصريح وهو ما فيه لفظ الطلاق ، كقوله طالق ، أو طالقة ، أو مطلقة، أو قد طلقتك ، أو طلقت منى لزمه الطلاق بهذا كله ، ولا يفتقر إلى نية ، وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل منه ذلك إلا إن اقترنت بقرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أنه يطلقها من وثاق فيقول أنت طالق ، وألحق الشافعى بالصريح لفظ التسريح والفراق اه

قال رحمه الله تعالى :﴿ وَكِنَايَتُهُ ظَاهِرَةٌ كَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَبَائِنٌ وَبَتَّةٌ وَبَتْلَةٌ وَحَرَامٌ وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا ثَلَاثٌ فِى الْمَدْخُولِ بِهَا لَا تُقْبَلُ إِرَادَةُ دُونِهَا وَلَا عَدَمُ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ ﴾ يعنى كما فى القوانين . الكناية الظاهرة وهى التى جرت العادة أن يطلق بها فى الشرع أو فى اللغة كلفظ التسريح والفراق ، وكقوله أنت بائن ،

أو بتة ، أو بتلة وما أشبه ذلك فحكم هذا كحكم الصريح .و قال الشافعي : يرجع إلى ما نواه ويصدق في نيته اهـ . قال العلامة الشيخ محمد عليش في الفتاوى : وأما الكناية فهي على قسمين : ظاهرة ومحتملة ، فالظاهرة ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام ، وبتة ، وبتلة ، وبائن ، وحبلك على غاربك ، وكالميتة والدم ، ووهبتك ، ورددتك إلى أهلك ، وغير ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق ، ولا تقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق . واختلف ماذا يلزمه في هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق ؟ فقيل يلزمه فيها الثلاث على كل حال . وقيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوّى في غير المدخول بها ، فإن قال إنه أراد البتة فله نيته وهو المشهور . وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال . وقيل رجعية في المدخول بها و بائنة في غير المدخول بها . وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها اهـ . وقد علمت من الأقوال ما هو المشهور كما نص عليه المصنف فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ فِي غَيْرِهَا مَا نَوَاهُ كَالْخُلْعِ ﴾ يعني يلزم مانواه فيما ليس بكناية ظاهرة كالخلع لأنه طلقة، لكن ليس فيه ألفاظ الصريح ولا ألفاظ الكناية الظاهرة، وشبه به اللزوم الطلاق . وإذا خالعته فالخلع واقع على مانواه من عدد الطلاق واحداً فأكثر ، وإن لم ينو به شيئاً لزمه طلقة . قال في الرسالة : والخلع طلقة لارجعة فيها ، وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً تخلعها به من نفسه كما سيأتي . وأما الكناية غير الظاهرة فهي كناية خفية ، وتسمى محتملة ففيها مانواه من طلاق وغيره كما سيأتي للمصنف . قال ابن جزي : الكناية المحتملة كقوله : ألحقي بأهلك ، واذهبي ، وابعدي عني ، وما أشبه ذلك فهذا لايلزمه الطلاق إلا إن نواه ، وإن قال إنه لم ينو الطلاق قبل قوله في ذلك اهـ . قال في العزية : وأما المحتملة فمثل اذهبي ، وانصرفي ، وأنت حرة ، وألحقي بأهلك ، ولست بامرأة ، ولا نكاح بيني وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نيته في ذلك ، ،

مصدق إن ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقاً ، ولا يحكم عليه فى ذلك إلا بما نواه . وفيها أيضاً : والمحتملة مثل اذهبى وانصرفى فتقبل دعواه فى نفيه وعدده ، فإذا ادعى أنه أراد الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقاً اه كما سينص على جميع ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ الْحَلَالُ عَلَيْهِ حَرَامٌ يَلْزَمُهُ بِهِ ﴾ أى يلزمه ثلاثاً فى فى المدخول بها وغيرها ، إلا أن يستثنى زوجته فى ذلك كما قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهَا لَفْظاً أَوْ نِيَّةً ﴾ قال فى الرسالة : ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شىء عليه إلا فى زوجته فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج اه . قال الجزيرى فى الفقه : أما إذا قال الحلال على حرام ، أو حرام على ما أحل لى ، أوما أرجع إليه حرام فإنه إذا نوى إخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه فإنه يصح ولا تحرم ، وإلا حرمت لأن قوله الحلال على حرام يشمل جميع ماأحله الله له ، وهو لا يملك إلا تحريم زوجته ، فإذا نواه حرمت ،وإلا فلا . وإذا قال لها : الحرام حلال ولم يقل على ، أو قال حرام على أو على حرام ولم يقل أنت ، أو قال ياحرام فإنه إذا نوى إخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شىء ، وإن نوى إدخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث فى المدخول بها وغيرها إن لم ينو فى غير المدخول بها عدداً ، انظر شراح خليل . وتقدم قول المصنف فى الأيمان : ويلغى تحريم الحلال إلا فى الزوجة والأمة فيلزمه الطلاق والعتق فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ أَنَّ السَّرَاحَ وَالْفِرَاقَ كِنَايَةٌ ، وَقِيلَ صَرِيحٌ ﴾ يعنى أن المشهور فى المذهب فى لفظ السراح والفراق كناية ظاهرة كما قال ابن جزى وغيره ، لكن تلك الألفاظ التى هى الكناية الظاهرة ينبغى أن يعتبر فيها بعرف القوم فى أى زمان ومكان فى تنفيذ الطلاق بها عند القضاء أو الفتيا . قال العدوى فى حاشية الخرشى : (فائدة) قال القرافى فى فروقه مامعناه : إن نحو هذه الألفاظ من برية ، وخلية، وحبلك على غاربك ، ورددتك ، إنما كان لعرف سابق ،وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى

بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية ، فلا نجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية . والحاصل أنه لا يحل للمفتى أن يفتى فيها بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد اه . ومثله فى الصاوى . ونقل عن القرافى أيضاً مثله . ونصه : لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق بالحرام بما هو مسطور فى الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذى يترتب عليه الفتيا ، فإن كان بلداً آخر أفتاه باعتبار حال بلده ، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للاجماع ، فإن المفتى بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع اه نقله المواق فى شرحه للمختصر . وقد حرر ذلك العلامة الجزيرى فى الفقه بقوله : هذا ويشترط فى وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها . أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التى لا يقع بها شىء إلا بالنية . ومثل هذه الألفاظ : حبلك على غاربك التى يقع بها الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطليق بها كما فى زماننا فلا يقع بها طلاق إلا بالنية ، فإذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع فى الإجارة والوصايا والنذور والأيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة فى ذلك الأمر . وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال المالكية إنه يقع بها الثلاث فى المدخول بها بدون نظر إلى نية هى من الكنايات الخفية فى زماننا ؛ لأنه لا يطلق بها أحد اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُحْتَمِلَةٌ كَاذْهَبِى ، وَاعْزُبِى ، وَاُخْرُجِى ، وَانْصَرِفِى ، وَاُعْتَدِّى ، وَاُلْحَقِى بِأَهْلِكِ ، فَيُقْبَلُ مَاأَرَادَهُ ﴾ إن هذه الجملة معطوفة على قوله ثم صريحه

وكنايته ، يعني كما تقدم أن هذه من الكناية الخفية التي تقبل نيته فيما أراد بتلك الألفاظ. والحاصل أن حكم الكناية الخفية يتبع النية ، فإن لم تكن له نية أصلاً أو نوى عدم الطلاق فإنه لا يلزمه بها شيء ، وإن نوى الطلاق لزمه ، فإن نوى واحدة لزمته واحدة ، وإن نوى أكثر لزمه الأكثر كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فَأَجَابَهَا بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ لَزِمَهُ كَكَتْبِهِ وَإِنْفَاذِهِ ﴾ يعني لو سألته الطلاق فقال لها لك ما طابت لزمه ما نوى ، أو قال أنت طالق لزمه ، أو أشار لها بأصبع أو أصابع أو بغيرها مما يفهم أنه أراد الطلاق لزمه ما أشار ، أو كتب كتاباً وأرسل إليها فوصل لزمه ما كتب. قال الدردير في أقرب المسالك : ولزم بالإشارة المفهمة وبمجرد إرساله وكتابته عازماً ، وإلا فبإخراجه عازماً ، أو وصوله لا بكلام نفسي أو فعل إلا أن يكون عادتهم اه . ومثله في المختصر ، قال الشارح من المدونة ، قال مالك : من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها أو أرسل إليها بذلك رسولا وقع الطلاق حين قوله للرسول ، بلغها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتمها . وإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس كتابه فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتبه ، وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ، ولا يلزمه طلاق . قال ابن القاسم : ولو أخرج الكتاب من يده عازماً وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده ، وإن كان أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها ، فإن بلغها لزمه اه مواق . وعبارة صاحب العزية أنه قال : وأما ما يقوم مقام اللفظ فأنواع : منها الإشارة المفهمة وهي معتبرة من الأخرس في الطلاق (قلت) روى الباجي : إشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى : « أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلا رَمْزاً » كما في المواق . ثم قال : ومنها كتابة الطلاق من القادر على النطق ، فإن كتب الكتاب بالطلاق وهو عازم على الطلاق وقع عليه ما كتبه ، وإن كتبه غير عازم فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه ، ولو عقد الطلاق بقلبه جازماً من غير تردد ففي وقوع الطلاق عليه بمجرد ذلك روايتان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْرِى بِإِضَافَتِهِ إِلَى أَبْعَاضِهَا وَيُكَمَّلُ مُبَعَّضُهُ ﴾ يعنى إذا طلق الزوج بعض زوجته كيدها أو شىء من جسدها متصل بها كشعر فإن الطلاق يسرى إلى جميعها ، أو أوقع بعض الطلاق كنصفه أو ثلثه فإنه يكمل عليه طلقة كاملة . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولزم واحدة فى ربع طلقة أو ثلثى طلقة أو نصفى طلقة أو ثلث وربع طلقة أو ربع ونصف طلقة واثنتان (أى ولزم) اثنتان فى ثلث طلقة وربع طلقة أو ربع طلقة ونصف طلقة ، والطلاق كله إلا نصفه ، وواحدة فى اثنتين إن قصد الحساب وإلا فثلاث الخ ، فقد وضح الجزيرى فى ذلك بقوله : وإذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها أنت طالق نصف طلقة أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق نصفى طلقة فإنه يقع به واحدة لأن النصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها أنت طالق نصف وثلثا طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لأن ثلاثة أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا إذا قال لها أنت طالق أربعة أثلاث طلقة لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلث وهكذا اه . انظر باقى الأمثلة فى الفقه على المذاهب . وقدتقدم لنا بعض هذه المسألة فى الطلاق البدعى وهى من المحظورة لأنها يؤدب فاعلها . قال خليل : وأدب المجزئ كمطلق جزء وإن كيد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالشَّكُّ فِي عَدَدِهِ يُلْزِمُ أَكْثَرَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ يعنى كافى القوانين لابن جزى : وإن تيقن الطلاق وشك فى العدد لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لأنها تحتمل ثلاثاً خلافا لهما اه . قال خليل : وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج ، وصدق إن ذكر فى العدة ، ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك إلا أن

يبت اهـ . قال المواق : نص المدونة: من لم يدركم طلق أو واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً فهى ثلاث، فإن ذكر فى العدة أنها أقل فله الرجعة ، وإن ذكر ذلك بعدُ كان خاطباً من الخطاب ويصدق فى ذلك ، وإن بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج ، وكذلك بعد ثان وثالث مائة زوج ، إلا أن يبت طلاقها وهى تحته فى أى نكاح كان فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدأ اهـ . قال الصاوى : تنبيه إن شك أطلق زوجته طلقة واحدة أو إثنتين أو ثلاثا لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها ثالثة لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية إلا أن يبت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثاً ، أو إن لم يكن طلاقى عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور وتحل له بعد زوج، وتسمى هذه المسألة الدولابية لدوران الشك فيها كما فى خليل وشراحه اهـ . وإلى هذه المسألة أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَكُلَّمَا عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ تَحِلَّ لَه إلا بِمُحَلِّلٍ إِلَّا أَنْ يُرْسِلَ الثَّلَاثَ دَفْعَةً ﴾ فتحصل أنها إذا كانت فى عصمته وأبتّ طلاقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فتحل له بعصمة جديدة كاملة ، فتبين أنه كلما بت طلاقها ولم يكن معه شك فى وقوع الثلاث فإنها تحل له بعد زوج بعصمة جديدة ؛ وتبث أن شرط الدور فى هذه المسألة عدم زوال شكه وعدم بت طلاقها ، فإذا زال شكه وأبت طلاقها لم يكن فى المسألة إشكال ولا دوران . قال فى جواهر الإكليل : إلا أن يبت الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثاً أو حكماً بأن يقول لها : إن لم تكونى مطلقة ثلاثاً فقد طلقتك ما يكملها وهى فى عصمته فينقطع الدوران وتحل له بعد زوج بعصمة كاملة اهـ . ومثله فى حاشية الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ تَحِلُّ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَنْكِحَةٍ ﴾ هذا مقابل المشهور فتأمل.

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهْدِمُ الثَّانِي مَادُونَ الثَّلَاثِ ﴾ يعني أن الزوج الثانى لايهدم طلاق الزوج الأول مالم يكن ثلاثاً . والمعنى لايهدم طلقة ولاطلقتين . قال ابن جزى فى القوانين : من طلق طلقة واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول بنى على ما كان من عدد الطلقات ، فلو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد الطلقات كنكاح جديد ؛ لأن الزوج الثانى لايهدم مادون الثلاث ، ويهدم الثلاث . وقال أبو حنيفة : يهدم مطلقاً اه . وحاصل فقه المسألة ـ كما هومشهور المذهب ـ أن الزوج الثانى لايهدم مادون الغاية من الطلاق ، فإذا طلق رجل زوجته المدخول بها طلقة واحدة فله مراجعتها بدون عقد وبدون رضاهامادامت فى العدة كما تقدم فى الرجعية ، وإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت عنه وله تزوجها بعقد جديد ، وإن لم يتزوجها فتزوجت بغيره ثم طلقها الغير أومات عنها فتزوجها الأول ثم طلقها ثانياً حسب عليه طلاقه الأول ولو كان بين طلقتين مدة طويلة وله مراجعتها إن شاء كذلك مادامت فى العدة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت عنه فله تزوجها أيضاً بعقد جديد ، فإن تزوجت بغيره وطلقها الغير أومات عنها وتزوجها الأول ، ثم إن طلقها طلاقاً ثالثاً قد تمت العصمة وليس له مراجعة فتحرم عليه إلا بعد زوج . وذلك هو معنى قولهم . لايهدم الثانى ما دون الثلاث . وأما لوطلقها ثلاثاً فى أول مرة لكانت بائنة بينونة كبرى فليس له فيها مراجعة حتى تنكح زوجاً غيره بشروطه كما فى الآية . ثم إن تزوجها بعد زوج فترجع إليه بعصمة كاملة جديدة وهكذا .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ مُبْهَمَةً لَزِمَهُ فِي الْجَمِيعِ ﴾ يعنى فمن طلق زوجة من زوجاته مبهمة ولم يعينها لزمه طلاق الجميع . قال الدردير : ولو شك هل طلق واحدة أى من نسائه أو أكثر فالجميع ، أى يطلقن عليه كأن قال : إحداكن طالق ولم ينو

معينة أو عينها ونسيها ، فالجميع على المشهور .قال الصاوى : مسألة لو كان لرجل أربع زوجات رأى إحداهن مشرفة من طاقة فقال لها: إن لم أطلقك فصواحباتك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فيلزمه طلاق الأربع ، كما أفتى به ابن عرفة . والصواب ماأفتى به تلميذه الأبى، أن له أن يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها ؛ لأنه إن كانت التى أمسكها هى المشرفة فقد طلق صواحباتها وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتى طلقهن فلا حنث فى التى تحته كذا فى الحطاب . وأما لوقال : المشرفة طالق وجهلت طلق الأربع قطعاً ، كما فى البدر القرافى اه .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ فَلَوْ كَانَتْ أَجْنَبِيَّةً فَادَّعَى إِرَادَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ لَزِمَهُ ﴾ يعنى إذا علق الطلاق على أجنبية بأن طلقها فادعى إرادة إن تزوجها فهى طالق لزمه الطلاق بوقوع العقد على المذهب ، وعليه نصف المهر ، فإن دخل بها جهلا لزمه جميعه . قال فى أقرب المسالك مشبهاً بلزوم التعليق : كقوله لأجنبية إن فعلت فأنت طالق ونوى بعدُ نكاحها ، أو قال عند خطبتها هى طالق تطلق عقبه وعليه النصف ، وتكرر إن قال كلما تزوجتك إلا بعد ثلاث مرات ، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف فى كل مرة ، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل زوج لم يلزمه شىء ؛ لأن عقده لم يصادف محلا اه . انظر شراح خليل

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ نَادَى مُعَيَّنَةً فَأَجَابَتْهُ غَيْرُهَا فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَزِمَهُ فِيهِمَا ﴾ يعنى إذا نادى زوجته المعينة فأجابته زوجته الأخرى فطلقها يظن أنها المناداة لزمه طلاقهما مطلقاً على مامشى عليه المصنف ،وهو كذلك ،لكنه على التفصيل. قال خليل عاطفاً على عدم اللزوم : أو قال لمن اسمها طالق ياطالق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه ، أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فطلقها ،فالمدعوة وطلقتا مع البينة. قال الخرشى قوله ياحفصة الخ يعنى أن من له زوجتان إحداها إسمها حفصة والأخرى إسمها عمرة فقال :

ياحفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها وقال لها أنت طالق يظنها حفصة ، فإنه لا يخلو حاله من أنه يكون على لفظه بينة أولا ، فإن لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتياً فإن حفصة تطلق فقط وهى المدعوة ، وإن كان على لفظه بينة فإنهما يطلقان معاً حفصة بقصده وعمرة بلفظه اه . قال الصاوى : تنبيه لايلزمه شيء لافى الفتوى ولا فى القضاء لو قال لمن اسمها طالق : ياطالق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه فى الفتوى دون القضاء ، أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فقال لها : أنت طالق يظنها حفصة فتطلق حفصة فى الفتوى والقضاء ، وأما المجيبة فتطلق فى القضاء دون الفتيا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا لَغْوَ فِي يَمِينِ الطَّلَاقِ ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ عَادَ الْيَمِينُ مَا بَقِيَ طَلْقَةٌ مِنَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ﴾ يعنى لا يدخل لغو فى يمين الطلاق ، كما لا يدخل فى العتق ، لو علق طلاق زوجته على فعل شيء كدخول البيت وطلقها رجعياً قبل الفعل ثم راجعها ولو بعد زوج عاد اليمين ما بقى من هذه العصمة شيء لأن نكاح الأجنبى لا يهدد العصمة السابقة ما بقى منها شيء كما تقدم . أما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يحنث لأن العصمة المعلق فيها قد زالت بالكلية ولو كانت يمينه بأداة تكرار ، قاله الدردير : وقال أيضاً فى أقرب المسالك : واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ، فلو نكحها ففعلته حنث إن بقى له من العصمة المعلق فيها شيء اه . ومثله فى المختصر . وقوله على فعل شيء سواء كان فعلها أو فعل غيرها . قال الدردير : وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بيونتها لم يلزم الطلاق لأنهم اعتبروا فى نفوذ الطلاق أن تكون هى فى ولايته ، وإلا فلا يلزمه شيء . قال ابن القاسم : من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليقضينه حقه وقت كذا فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدم أو قصد عدم القضاء فى الوقت لا يلزمه الثلاث ، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار اه انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ ٱلْمُطَلِّقُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْمُكَلَّفُ ٱلْمُتَعَقِّلُ ٱلْمُخْتَارُ ﴾ يعنى أن للمطلق شروطا أربعة . قال ابن جزى : فأما المطلق فله أربعة شروط : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والطوع . يعنى أنه لا يصح طلاق الكافر كما لا يصح نكاحه ، وكذا لا يصح طلاق المجنون ولا طلاق الصبى غير البالغ ، وللوصى أن يطلق زوجة الصبى لمصلحة ، وكذلك لا يلزم طلاق المكره بشىء مؤلم كالضرب الشديد .وقد ذكرنا فى بدر الزوجين ما حاصله : واعلم أن الصبى لا يوقع الطلاق بنفسه ، وإن وقع منه لم يصح ، وكذلك المجنون المطبق ، والسكران بالحلال ، ولا يصح طلاقهما ، وكذا المكره لا يصح طلاقه مطلقاً . وسئل مالك عن طلاق المجنون هل يجوز؟ قال إذا طلق فى حال يخنق فيه فطلاقه غير جائز ، و إذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز . وسئل عنه أيضاً عن طلاق المعتوه، قال : لا يجوز طلاقه على حال لأن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل ، والمعتوه والمجنون والمطبق شىء واحد . وسئل ابن القاسم أيجوز طلاق الصبى فى قول مالك ؟ قال قال لى مالك : لا يجوز طلاق الصبى حتى يحتلم اه مدونة . وأما السفيه الضعيف العقل فطلاقه جائز نافذ ، وكذلك من سكر بحرام اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِشَارَةُ ٱلْأَخْرَسِ بِهِ كَالنُّطْقِ ﴾ يعنى أن الإشارة من الأخرس كنطقه ، وتقدم من قول المصنف وإشارة مفهمة لزمه . وقال بعض شراح المدونة: وأما الأخرس فطلاقه جائز اتفاقاً لأنه قادر على الإشارة والكتابة ، فإن أشار بما يفهم أو كتب كتاب الطلاق فإنه يلزمه ما نواه وتحمل على ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ وَٱخْتَلَفَا فِى عَدَدِهِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا ثَلَاثًا وَٱلْآخَرُ ٱثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً لَزِمَ مَا ٱتَّفَقَا عَلَيْهِ ﴾ هذه المسألة لها احتمالان الأول يحتمل أن يكون الاختلاف من الزوجين فيكون الحكم كما قال خليل فى الخلع : والقول قوله إن اختلفا فى العدد ، أى فى عدد الطلاق كما فى شراحه . والثانى يحتمل أن يكون الاختلاف

من الشاهدين العدلين فيكون المعنى حينئذ إذا طلق رجل زوجته وشهد عليه بذلك عدلان، ثم إنهما اختلفا بينهما فى عدد الطلاق قال أحدهما ثلاثاً وقال الآخر طلقها اثنتين أو واحدة فيلزم الزوج ما اتفقا عليه وهو الاثنتان على هذا المثال أو واحدة على آخر والأحوط الأخذ بالثلاث . وفى تبصرة القاضى ابن فرحون المدنى نحو هذا المعنى ، وهى لو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة فى مجلس واحد فشهد اثنان أنه قال امرأته طالق ثلاثاً ، وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ، ولا يلتفت إلى خلافهم إذا كانا عدلين اه . انظر نظائرها فى الباب الحادى والثلاثين من التبصرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَبَانَهَا مَرِيضاً لَزِمَهُ وَوَرِثَتْهُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَزَوَّجَتْ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها ولو طلق المريض امرأته لزمه ذلك ، وكان لها الميراث منه إن مات فى مرضه ذلك أى الذى طلق فيه معاملة له بنقيض قصده ، وسواء كانت مدخولا بها أم لا . قال خليل : ونفذ خلع المريض وورثته دونه ، إلى أن قال : ولو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن فى عصمة . وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها ، كما أن المرأة لو ماتت فى زمن مرضه لم يرثها اه مع طرف من النفراوى.

ولما أنهى الكلام عن الطلاق غير المعلق ولا مقيد بشىء انتقل يتكلم على بيان أحكام التعليق فيه والتنجيز وعدمه وغير ذلك مما يأتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فيما يتعلق ببيان التعليق فى الطلاق . قال ابن جزى : والطلاق على نوعين : معجل ومعلق ، فالمعجل ينفذ فى الحين ، وأما المعلق فهو الذى يعلق إلى زمن مستقبل أو وقوع صفة أو شرط ، وهو على سبعة أقسام . ثم قال : الأول وعدها سبعة ، وذكرها وأمثلتها انظره إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُنَجَّزُ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى مُتَحَتِّمٍ كَطُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ وَرَأْسِ الشَّهْرِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي غَالِبِ الْوُقُوعِ كَطُهْرِ الْحَائِضِ وَعَكْسِهِ ﴾ يعنى ينجز الطلاق إن علقه على شيء محقق الوقوع كطلوع الفجر ،أو بزوغ الشمس ، أو مجيء رأس الشهر أو السنة ، أو طهر الحائض وعكسه ، هذا لغير آيسة فيقع حالا حين التعليق لتحقق المعلق عليه غالباً . قال فى أقرب المسالك : ونجز فى الحال إن علق بمستقبل محقق عقلا كإن تحيز الجرم ، أو إن لم أجمع بين الضدين أو عادة يبلغه عمرهما عادة كبعد سنة ، أو يوم موتى ، أو قبله بساعة أو إن أمطرت السماء ، أو إن لم أمس السماء ، أو إن قمت فى كل ما لا صبر عنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ مَوْتِهَا فَرِوَايَتَانِ بِاللُّزُومِ مُنَجَّزاً أَوْ نَفْيِهِ ﴾ والمشهور من الروايتين اللزوم منجزاً . قال فى الجواهر : أو قال : أنت طالق يوم موتى أو موتك فينجز عليه حين قوله . وكذا قبل موتى أو موتك بيوم أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه لأنه أشبه نكاح المتعة فى جعل حلها إلى وقت يبلغه عمرها ظاهراً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَعْلِيقِهِ عَلَى مَشِيئَةِ مَنْ لَامَشِيئَةَ لَهُ ﴾ يعنى هذا التشبيه مفرع من قوله: فروايتان باللزوم منجزا أو نفيه، وتقدم أن المشهور تنجيزه . قال ابن جزى فى القوانين : فإن علقه بمشيئة من لامشيئة له كالبهائم والجمادات فيقع الطلاق فى الحين لأنه يعدّ هازلا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَنَجَّزُ بِمَشِيئَةِ اللهِ تَعَالَى ﴾ يعنى أن من علق طلاق زوجته بمشيئة الله تعالى ينجز عليه الطلاق . قال ابن جزى : الخامس أن يعلقه بمشيئة الله تعالى فيقول أنت طالق إن شاء الله تعالى فيقع الطلاق ولا ينفع هذا الاستثناء خلافاً لهما اه .قوله لاينفع إلخ ومثله فى الصاوى. ونصه : ولأن مشيئة الله لاتنفع فى غير اليمين بالله كما مر فى باب

اليمين . ثم قال : وقد تبع المصنف خليلا ، إلى أن قال : فمحصل الجواب أنه لا يمكن الاطلاع على ذات الله فى الدنيا ، ولا على تعلق إرادته لأن قدر الله لا اطلاع لأحد عليه ما دامت الدنيا اهـ . فراجعه إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ ٱسْتِثْنَاءُ أَكْثَرِهِ وَأَقَلِّهِ لَا ٱلْمُسْتَغْرِقِ ﴾ يعنى يصح استثناء أكثر الطلاق كما يصح استثناء أقله . أما الأكثر نحو قوله أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فيلزمه واحدة ، أو قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فكذلك ، ومثله أنت طالق إلا نصف أو إلا ربع أو إلا ثلث فيلزمه طلقة واحدة كما تقدم . وأما المستغرق فلا يصح منه الاستثناء

قال المصنف رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا ثَلَاثًا مُسْتَغْرِقًا ﴾ فيلزمه الثلاث على الأرجح باعتبار اللفظ على ما زاد على الثلاث . قال فى أقرب المسالك : واعتبر ما زاد على الثلاث . وقال خليل : وفى إلغاء مازاد على الثلاث واعتباره قولان . قال الخرشى : يعنى أن مازاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً ، أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه ، وإن كان معدوماً شرعاً لأنه موجود لفظاً ، فإذا قال لها أنت طالق خمساً إلا اثنتين فإن اعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لأنه أخرج من الخمس اثنتين وإن لم يعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة ، فكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ، والقولان لسحنون ، ورجع للقول باعتبار ، واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه المؤلف يعنى خليلا ومنه يعلم أرجحيته اهـ . ومثله فى الإكليل . وقال الدردير : فمن قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، أو قال أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً لزمه واحدة كذلك أى باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومثله من قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً لزمه اثنتان كذلك ، هذا فى جميع الأمثلة الأربعة باعتبار الزائد على

الثلاث . وقيل لا يعتبر الزائد على الثلاث لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً ، فيلزمه فى المثال الأول واحدة أى طلقة واحدة ، وفى الثانى ثلاثة ، أى وفى المثال الثانى فيلزمه طلاق ثلاث لأنه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث فيلغى الإستثناء للإستغراق ، وكذا فى المثال الثالث والرابع أى فيلزمه ثلاثة اهـ . مع زياة إيضاح . وأما شروط الاستثناء فقد تقدم فى باب الأيمان . قال الدردير هنا : وصح الاستثناء بإلا وأخواتها ولو سراً إن اتصل وقصد ولم يستغرق اهـ .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَلَوْ عَلَّقَهُ فِي امْرَأَةٍ عَلَى نِكَاحِهَا لَزِمَ بِالْعَقْدِ وَلَهُ نِكَاحُهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ كُلَّمَا وَلَوْ عَمَّ لَمْ يَلْزَمْهُ﴾ يعنى إن قال كلما تزوجتك فأنت طالق فيقع الطلاق بمجرد عقده إلا بعد ثلاث مرات قبل زوج فلا ينعقد كما تقدم لنا الكلام فى هذه المسألة عند قوله فلو كانت أجنبية فادعى إرادة الأجنبية لزمه الخ فراجعه إن شئت . أما قوله ولو عم لم يلزمه قال خليل: لا إن عم النساء أو أبقى قليلا ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً أو من قرية صغيرة أو حتى أنظرها فعمى أى لم يلزمه الطلاق فى جميع ذلك وعبارة الدردير أنه قال : إلا إذا عم النساء فى تعليقه كأن قال كل إمرأة أتزوجها أو إن دخلت الدار فكل إمرأة أتزوجها فهى طالق ثم دخل فلا يلزمه شىء للحرج والمشقة بالتضييق والأمر إذا ضاق اتسع أو أبقى قليلا من النساء ككل إمرأة أتزوجها فهى طالق أو إن فعلت كذا فكل إمرأة أتزوجها طالق إلا من قرية كذا وهى أى القرية صغيرة قال أبو الحسن والصغيرة هى التى لا يجد فيها ما يتزوج بها أى ما شأنها ذلك لصغرها بخلاف الكبيرة كالقاهرة أو إلا تفويضاً لأن نكاح التفويض قليل جداً بالنسبة لنكاح التسمية إلى آخر ما قال فى أمثلته فراجعه إن شئت وأشار رحمه الله تعالى فى ذلك بقوله ﴿ بِخِلَافِ تَعْلِيقِهِ بِقَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ نَوْعٍ بِعَيْنِهِ ﴾ أى فيلزمه الطلاق إن تزوج من تلك القبيلة أو ما عطف عليها لجواز تزوجه من غيرها ولما أنهى الكلام عن التعليق فى الطلاق انتقل يتكلم على أحكام الخلع،

وهو طلاق بعوض غالباً . ويسمى خلعاً وفداء وبراءة . قال بعض المحققين : الخلع لغة الإزالة والإبانة ، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه عنه . والزوجان كل منهما لباس لصاحبه . قال تعالى « هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ » فإذا فارقها كأنه نزعها عنه. ولما كان فى نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الإسم أكثر من غيره. اه والخلع يتنازل به عن الحقوق اللازمه بين الزوجين ، وحكمه الجواز كما يأتى فى بعض الشراح. قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الخلع ، وشروطه كشروط دافع العوض وغيره . قال الله تعالى « فإن خِفتُم ألَّا يقيما حدودَ اللهِ فلا جناح عليهما فيما افتدتْ به » وثبت من حديث حبيبة بنت سهل الأنصارى أنها اختلعت من زوجها ثابت بكل ماأصدقها ، وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما فى الموطأ والصحيحين

قال رحمه الله تعالى: ﴿ الْخُلْعُ طَلَاقٌ بِعِوَضٍ تَبْذُلُهُ هِيَ أَوْ غَيْرُهَا فَيَلْزَمُ ﴾ يعنى أن الخلع طلاق يلزم بدفع العوض سواء كان الدافع زوجة أو غيرها كالولى ، بشرط أن يكون الدافع حراً رشيداً مكلفاً غير محجور عليه ، وبشرط ويشتد أن تكون الزوجة غير مظلومة وإلا رجعت به وبانت عنه . قال فى الرسالة : والخلع طلقة لارجعة فيها وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً فخلعها به من نفسه . وفيها أيضاً وللمرأة أن تفتدى من زوجها بجميع صداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها ، فإن كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع اه . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَجِبُ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَّا أَنْ تَبْذُلَهُ لِتَتَخَلَّصَ مِنْ شَرِّهِ فَيَحْرُمُ قَبْضُهُ وَيَلْزَمُ رَدُّهُ ﴾ يعنى يجب دفع مااتفقا عليه من المال إن لم يكن عن ضرر بها كما فى الرسالة . وقال فى أقرب المسالك : وشرط باذله الرشد وإلا رد

المال وبانت مالم يعلق بكإن تم لى أو صحت براءتك فطالق اه . قال النفراوى : ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت ماأبرأت منه ، ولا يتوقف على حكم حاكم ، وكذا لايتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبى ، لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلا إذا كان دافعه رشيداً ، لاإن كان دافعه سفيهاً أو صغيراً أو رقيقاً فلا يستقر ملكه عليه وإن وقع الطلاق بائناً اه . ومثله فى الشرنوبى على العزية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ عَلَى الصَّدَاقِ وَأَكْثَرَ وَأَقَلَّ ﴾ يعنى يصح الخلع بقدر ما أعطاها من الصداق أو أكثر أو أقل منه كما تقدم . قال مالك : لابأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها اه .وقال أيضاً : من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَجْهُولِ وَالْغَرَرِ ، فَإِنْ سَلِمَ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا لَزِمَ الطَّلَاقُ دُونَهُ كَالْمُحَرَّمِ ﴾ يعنى أنه يجوز الخلع على الشىء المجهول وعلى الغرر ، كما إذا خالعته على ما فى هذه الصرة فإذا هى فارغة أو فيها غير متمول ، أو على ما فى بطن هذه الأمة فيصح الخلع بذلك ، فإن سلم الشىء الذى وقع به الخلع فهو له وإلا لزم الطلاق البائن دون العوض . وكذا يقع الخلع دون العوض إن وقع بما لا يجوز تملكه لمسلم كالخمر والخنزير . قال ابن جزى : ولايجوز الخلع إلا بثلاثة شروط : الأول أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه ، تحرزاً من الخمر والخنزير وشبه ذلك ، ويجوز بالمجهول والغرر خلافاً لهما الخ . قال الدردير عاطفاً على الجائزات : وبالغرر كجنين وآبق وغير موصوف ، وله الوسط منه . قال الخرشى : يعنى أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما فى بطن أمتها ،ومثله الآبق والشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها ، وبحيوان وعوض غير موصوف ، أو بأجل مجهول ،وللزوج عليها الوسط من جنس ماوقعت المخالعة به لامن وسط مايخالع به الناس، ولا يراعى فى ذلك حال المرأة . وإذا انفشّ الحمل الذى وقع الخلع عليه فلا شىء للزوج لأنه

مجوز لذلك والطلاق بائن . وكذلك يصح الخلع على نفقة حمل إن كان ، يعنى يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل ، فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع إن أيسرت ، ويجوز الخلع بالإنفاق على ولدها منه أو ما تلده مدة الرضاع أو أكثر ، ولاتسقط به نفقة الحمل على الأصح لأنهما حقان كالعكس ، وكذلك يجوز الخلع على أن تنفق على الزوج أو غيره وإن مع الإرضاع مدة معينة . وكذا يجوز اجتماع الخلع مع البيع وغيره ، بخلاف اجتماعه مع النكاح فإنه لايجوز كما تقدم اه مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلْمَرِيضَةِ إِلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ وَقِيلَ قَدْرُ ثُلُثِهَا ﴾ يعنى يصح الخلع من المريضة إلى قدر ما يرثه منها .وقيل قدر ثلث مالها يوم موتها لا يوم الخلع، فيوقف جميع ماخالعت به إلى موتها لينظر هل هو قدر إرثه أو أقل فيأخذه ومازاد فيرده. قال فى أقرب المسالك : ولايجوز خلع المريضة إن زاد على إرثه منها ورد الزائد، واعتبر يوم موتها ولاتوارث اه . انظر بقية الأمثلة التى يجوز أن تخالعه بها فى المطولات هناك زيادة على ما أتينا به والله أعلم .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالخلع انتقل يتكلم على أحكام التفويض بالطلاق وهو التمليك والتخيير والتوكيل فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان تفويض الطلاق للمرأة تمليكاً وتخييراً أو توكيلاً نيابة عن الزوج وفى كلٍّ من هذه الأنواع الثلاثة أحكام وشروط وتفصيل كما يأتى . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : والفرق بين التوكيل وبين التخيير والتمليك أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله والمملك والمخير يفعلان عن نفسهما لأنهما قد ملكا

ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخيير والتمليك أن التخيير يجعل للمخيرة الحقّ فى إنشاء الطلاق الثلاث وإن لم ينو الزوج بها الثلاث سواء جعله بيد الزوجة أو غيرها ، أمّا التمليك فإنه يجعل للغير الحق فى الثلاث راجحاً ، ولكن يخص مادون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً وقال نويت تمليكها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية . وأمّا إذا خيرها وكانت مدخولاً بها فطلقت نفسها ثلاثاً وقال إننى نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله اه بتصرف . وبدأ بالتمليك فقال رحمه الله تعالى: ﴿ يُفَوِّضُ إِلَى ٱلْمَرْأَةِ طَلَاقَهَا تَمْلِيكاً ﴾ يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك، ونصه : وللزوج تفويض الطلاق لها أو لغيرها توكيلاً وتمليكاً وتخييراً ، فإن وكل نحو وكّلتُكِ أو جعلته أو فوضته لك توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حقها ، وإذا تعلق لها حق فياس له حينئذ عزلها . ثم قال : والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : التوكيل ، والتخيير ، والتمليك . فالتوكيل جعل إنشاء الطلاق لغيره باقياً منع الزوج منه كما قال ابن عرفة ، أى لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء ، أى قبل إيقاع الفعل لأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله . والتخيير جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً صريحاً أو حكماً حقاً لغيره ، مثال الحكمى اختارينى أو اختارى نفسك ، والتمليك جعل إنشائه حقًّا لغيره راجحاً فى الثلاث ، ومن صيغه جعلت أمرك وطلاقك بيدكِ . انظر ما نقله بعضهم عن القرافى من تغيير الأحكام بتغيير العرف فهو وجيه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَجَابَتْ بِقَبُولٍ أَوْ رَدٍّ عُمِلَ عَلَيْهِ ﴾ يعنى أن المملَّكة والمخَيَّرة إذا أجابت بجواب صريح فى الطلاق فإنه يعمل به . قال فى المتيطية : فإذا لفظ بالتمليك فلا تخلو المملَّكة من أن تجيب الطلاق فى واحدة ، أو فى البتات ، أو بلفظ يدل عليه ، أو بجواب يحتمل أن تريد به بعض الطلاق أو كله أو شيئاً غيره أو تسكت عنه ، فأمّا إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسى ،

أو اخترتها ، أو أبنتها ، أو حرمتها فينفذ عليه إن سكت أو أنكره ولم يدّع نية ، ولا تحل له أبداً إلاّ بعد زوج ، ولا يلتفت إلى قولها إنها أرادت به واحدة ، وأمّا إجابتها بلفظ يشكل فلا يدرى أرادت به الطلاق كله أو بعضه أو لم ترد به شيئا فإنها تُسأل ، وكذلك إن قالت ـ وهى غير مدخول بها ـ : خليت سبيلك فإنها تسأل كم أرادت اه قاله الحطاب نقلا عن المتيطية . وأمّا الردُّ كذلك يعتبر فيه بقولها أو فعلها فيعمل به سواء كانت المملّكة أو المخيّرة ، كقولها رددت إليك ماجعلته لِيَ أو لا أقبله قال فى أقرب المسالك : وعمل بجوابها الصريح فى اختيار الطلاق ورده، كأن تقول طلقت نفسى ، أو تقول فى ردّ الطلاق : اخترتك زوجاً ورددت لك ماملكتنى ، وقُبل تفسيرها برد أو طلاق أو إبقاء لما هى عليه من تمليك أو تخيير فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلاّ أسقطه الحاكم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِظْهَارُهَا بِالسُّرُورِ اخْتِيَارٌ وَتَمْكِينُهَا رَدٌّ ﴾ يعنى أن إظهار السرور يدل على اختيارها الطلاق ، كما أن تمكينها نفسها له يدل على ردها والحال أنها عالمة بالتخيير أو التمليك وإن لم يطأ بالفعل ، لا إن كانت غير عالمة بما جعله لها ، وأما جهل الحكم بأن لم تعلم أن التمكين مسقط لحقها فلا ينفعها ، ومثلها الأجنبى فلو ملك أو خير أجنبيا فقال شأنك بها أو خلى بينه وبينها طائعاً فرد . فظهر أن تمكينها له اختياراً رد ، كما أن إظهارها السرور اختيار اه دردير بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَوْقَعَتْ وَاحِدَةً فَلَا مَقَالَ لَهُ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثاً فَلَهُ إِنْكَارُهَا عَلَى الْفَوْرِ بِشَرْطِ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ وَمَادُونَ الثَّلَاثِ وَإِلَّا لَزِمَ مَا أَوْقَعَتْ ﴾ يعنى كما قال خليل : وناكَرَ مخيَّرةً لم تدخل ، ومملّكةً مطلقاً إن زادتا على الواحدة إن نواها وبادر وحلف إن دخل وإلا فعند الارتجاع اه . قال الخرشى : يعنى أن الزوج إذا

فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فإن له أن يناكرها فيما زاد عليها ، بأن يقول لها ما أردت إلا طلقة واحدة ، وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير إليه بقوله الآتى ولا نكرة له إن دخل فى تخيير مطلق . وأما المملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده إذا زادت على طلقة اه . وقوله فى تخيير مطلق أما لو جعل لها عدداً مقيداً كاثنتين فى المدخول بها ، أو الواحدة فى غيرها فلا تحكم إلا بما جعله لها . وعبارة شارح الرسالة أنه قال : فالمملكة لا تخلو حالها من أمرين لأنها إما أن تطلق واحدة أو زيادة عليها ، ففى الواحدة لا مناكرة له ، وفيما زاد عليها له المناكرة بشروط خمسة ، وهى أن ينكر حين سماعه من غير سكت ولا إهمال ، وأن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق ، وأن تكون مناكرته فى عدده ، وأن يدعى أنه نوى واحدة أو اثنتين فى حال تمليكه ، وأن يكون تمليكه طوعاً . وإن لم يتم هذه الشروط أو بعضها لزمه ما أوقعته المرأة كما ذكر المصنف اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ إِجَابَتِهَا أَوْ أَبْهَمَتِ الْجَوَابَ فَلَهُ مُرَافَعَتُهَا لِتُجْبَرَ عَلَى الطَّلَاقِ أَوِ الْإِسْقَاطِ ، فَإِنْ أَبَتْ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ ﴾ قال فى الرسالة : والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامتا فى المجلس . قال النفراوى أى فى المجلس الذى وقع فيه التخيير أو التمليك ما لم توقف أو توطأ ، فإن تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار أو أوقفها قاض أو وطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدها إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما بيدها قبل مضى زمان تختار فى مثله ولم تختر فإنه لا يسقط خيارها . وما ذكره هو قول مالك الأول الذى رجع عنه وأخذ به ابن القاسم . قال المتيطى : وما أخذ به ابن القاسم به القضاء ، وعليه جمهور أصحاب الإمام ، والمرجوع إليه أنهما باقيان على ما جعل لهما ما لم يوقفا عند قاض ، أو يحصل من الزوج تمكين ولو حصل مفارقة وخروج من المجلس ، ومشى عليه العلامة خليل حيث

قال : ورَجع مالك إلى بقائهما بيدها فى المطلق ما لم توقف أو توطأ . وأخذ ابن القاسم بالسقوط . والحاصل أنهما قولان للإمام والمعتمد منهما المرجوع عنه ، وجرى عليه صاحب الرسالة لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات ، وإن كان كلام العلامة خليل موهما عدم الرجوع إليه اه نفراوى ، ونحوه فى الفقه للعلامة الجزيرى ، ونصه : هل يسقط حقها إذا قامت من المجلس أو لا ؟ خلاف ، فبعضهم يقول إذا خيرها تخييراً مطلقاً غير مقيد بالزمان ، أو ملكها تمليكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تمليكها إلا فى المجلس الذى خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه إذا لم يتفرقا فى المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا إذا بقيا فى المجلس ولكن فعلت ما يدل على الإعراض بطل خيارها ، وهو الراجح . وبعضهم يقول لا يبطل تخييرها ولا تمليكها وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ أَوْ تَخْيِيراً فَاخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا مَدْخُولاً بِهَا ثَلَاثٌ وَلَا مُنَاكَرَةَ لَهُ فَإِنْ أَوْقَعَتْ دُونَهَا لَمْ يَلْزَمْ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا اخْتِيَارُهَا وَاحِدَةٌ ، فَإِنْ زَادَتْ فَلَهُ مُنَاكَرَتُهَا وَلَوْ نَصَّ عَلَى عَدَدٍ لَغَا الزَّائِدُ ﴾ يعنى أن المخيرة لا تخلو إما أن تخير فى العدد أو فى النفس، فإن خيرت فى العدد فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها، وإن خيرت فى النفس فإن قالت واحدة أو اثنتين لم يكن لها ذلك وبطل خيارها ، وإن قالت اخترت نفسى كان ثلاثاً ولا يقبل منها إن فسرته بما دون ذلك . وفى المقدمات : وأما إن قالت أنا طالق فلا تسأل فى تخيير ولا تمليك ، وتكون واحدة تلزم فى التمليك وتسقط فى الخيار ، إلا أن تقول فى المجلس نويت ثلاثاً فيلزم فى الخيار ، ويكون فى التمليك للزوج أن يناكرها اه هذا معنى قول صاحب الرسالة : وليس لها فى التخيير أن تقضى إلا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها اه ، وقد تقدم الكلام فى غير المدخول بها عند قول خليل: وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا إن زادتا على الواحدة . وأما قوله رحمه الله تعالى :

ولو نص على عدد إلخ يعنى كما فى الخرشى أن الزوج إذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى فى تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما فى الشرح الصغير ؛ وهو مطابق للنقل وما فى تت من أنه يبطل ما بيدها ففيه نظر اه وقال الحطاب : مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير ، وهو كذلك إلا أنه لا يلزمه ما عينه ويلغى ما زادته . وقال التتائى فى شرحه لهذا المحل : كما إذا قال اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد ، ولو قضت بواحدة بطل خيارها اه وقال سيدى الشيخ أحمد زروق فى شرحه لهذا المحل أيضاً : كما لو قال اختارى طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد والله أعلم اه قال الدسوقى : والحاصل أنه إذا قال لها اختارى طلقة فطلقت نفسها أكثر فلا يمين عليه ويلزمه طلقة ويبطل الزائد . وإذا قال لها اختارى تطليقتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به مع بقائها على ما جعله لها من التخيير . وأما إذا قال لها ملكتك طلقتين وثلاثاً فقضت بواحدة فلا يبطل ماقضت به . قوله وبطل ماقضت به أى لاما جعله لها من الاختيار فإنه مستمر بيدها لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ما جعله لها بالكلية بخلاف ما سبق فى قوله وإن قالت واحدة إلخ .وماذكره الدردير من بطلان ماقضت به فقط تبع فيه عبق . والذى فى طفى أن الصواب بطلان مابيدها إذا قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين ، كالتخيير المطلق إذا قضت فيه بدون الثلاث بعد البناء كما يأتى . قال بن ولم أر ماقاله عبق وهو تابع لشيخه عج اه . قوله لزمه الواحدة أى و بطل الزائد . قوله و بطل فى المطلق إلخ يعنى أنه إذا خيرها تخييراً مطلقاً أى عارياً عن التقييد بعدد فأوقعت واحدة أو اثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج منها كما كان قبل القول لها على المشهور بشروط ثلاثة : أن يكون تخييرها بعد الدخول بها ، وأن لا يرضى الزوج بماقضت به ، وأن

لا يتقدم لها مايتم الثلاث، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت، أو كان بعد الدخول ورضى بما قضت به، أو تقدم لها مايكمل الثلاث لزم ما قضت به اه.

ثم قال رحمه الله تعالى: ﴿ أَوْ تَوْكِيلاً وَلَهُ عَزْلُهَا مَالَمْ تُطَلِّقْ ﴾ هذا معطوف على التمليك المتقدم فى أول الفصل، يعنى يفوض الزوج إلى المرأة طلاقها تمليكاً أو تخييراً أو توكيلا، وله عزلها إن فوضها على الطلاق توكيلا لأن للموكل عزل وكيله متى شاء من زوجة وغيرها قبل إيقاع ماأمر به، إلا لتعلق حق فليس له حينئذ عزلها، كما لو شرط لها أنه إن تزوج عليها فقد فوض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلا، لأن الحق وهو رفع الضرر عنها قد تعلق لها فليس له عزلها عنه، كماليس له العزل عن كل وكيل غير الزوجة إذا تعلق له حق فى التوكيل اه. قاله الدردير وغيره.

ولما أنهى الكلام على التفويض فى الطلاق انتقل يتكلم على الإيلاء وأحكامه من ضرب الأجل وشروط الفيئة وغير ذلك ممايتعلق بالمولي وأحكامه، فقال رحمه الله تعالى:

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الإيلاء، وهو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين. وقيل مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وفى بعض التقاييد الإيلاء بالمد الحلف، وهو مصدر، يقال آلى بالمد يولى إيلاء، وألى وائتلى أى حلف. والألية بكسر اللام وتشديد الياء، والألوة بفتح الهمزة وضمها وكسرها واللام ساكنة فيهن: اليمين اه قال الله تعالى: « لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » قال مالك فى الموطأ: ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعة الأشهر فلا

يكون ذلك إيلاء ، وإنما يوقف فى الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر ، فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء لأنه إذا دخل الأجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ ٱلْإِيلَاءُ الشَّرْعِيُّ ٱلْحَلِفُ بِيَمِينٍ يَلْزَمُ بِالْحِنْثِ حُكْمٌ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ يعنى أن الإيلاء الشرعى الذى يعتبر شرعاً هو الحلف بترك وطء الزوجة أكثر من مدة أربعة أشهر للحر ، وأكثر من مدة شهرين للعبد ، فإذا حلف بترك الوطء فى تلك المدة لزمه الحكم بالحنث وطولب بالفيئة عما حلف عليه ، فإن فاء فذلك ، وإلا فلها رفعه للحاكم الشرعى ليضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم الحلف ، فإن تم الأجل طولب بالفيئة أو الطلاق كما فى الحديث . قال ابن رشد فى المقدمات: الإيلاء ينقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم يكون مولياً من يوم حلف ، وقسم لايكون فيه مولياً إلّا من يوم ترفعه امرأته إلى السلطان أو من يقوم مقامه من صلحاء البلد عند فقده وتوقفه ، وقسم اختلف فيه فقيل إنه مول من يوم ترفعه إلى السلطان ، فأما الذى يكون فيه مولياً من يوم حلف فهو الذى يحلف على ترك الوطء ، وأما الذى لايكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه فهو الذى يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا كدخول الدار مثلا . وأما المختلف فيه فهو الإيلاء الذى يدخل الظهار ، انظر تفصيل ذلك فى المقدمات كما نقلناه فى بدر الزوجين فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَهَا مُرَافَعَتُهُ لِيُؤَجَّلَ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ ٱلْحَلِفِ ، فَإِنْ فَاءَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَاقٌ بَلْ يُوقِفُهُ لِيَأْمُرَهُ بِالْفَيْئَةِ أَوِ الطَّلَاقِ إِنِ ٱخْتَارَتْهُ ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً ، فَإِنْ فَاءَ بَعْدُ ارْتَجَعَهَا ، وَإِلَّا بَانَتْ بِانْقِضَاءِ ٱلْعِدَّةِ ﴾ وفى نسخة فلها مراجعته بالجيم ، والصواب بالفاء من المرافعة لا من المراجعة ، يعنى فلزوجة

المولى رفع أمرهـا إلى الحاكم ليأمره بالفيئة ، وتحصل بمغيب الحشفة فى قبـل الثيب ، وافتضاض البكر على وجه مباح وإن لم يفىء أجله تمام أربعة أشهر من يوم الحلف وهو أجل الإيلاء . فإذا تم الأجل أمره أيضاً بالفيئة أو الطلاق ، وإن أبى طلق عليه طلقة رجعية إن شاءت المرأة ، ثم إن فاء بعد الطلاق وقبل انقضاء العدة له ارتجاعها وتبين عنه بانقضاء العدة . قال فى الرسالة : وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول ،ولا يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد حتى يوقفه السلطان اه .قال الشارح : قوله حتى يوقفه السلطان أو القاضى ويأمره بالفيئة وهى الرجوع إلى الوطء الذى حلف على تركه فإن وطىء فلا إشكال ، وإن وعد به أمهل ، واختبر المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم ، فإن لم يطأ طلق عليه ، كما لولم يعد بالوطء بأن قال بلفظه لا أطأ ولا يتلوم له ، فإن ادعى الوطء صدق بيمينه ، فإن نـكل حلفت المرأة أنه لم يطأ ويطلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة بأن يأمره بطلاقها ،فإن لم يطلقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان . وتقع عليه رجعية ولو حكم به الحاكم لما اشتهر فى المذهب من أن الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة رجعى . وفهم مما قررنا أن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب ،وأن الحق للمرأة فى البقاء والفراق ولو صغيرة أو سفيهة فلها إسقاط حقها فى الوطء إلا أن تـكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلابد من رضى سيدها عند إرادتها البقاء لأن له حقاً فى الولد اه نفراوى . وماذكره النفراوى من قوله إن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب وهو كذلك ، كما هو نص المصنف من قوله فإن فاء وإلا لم يلزمه طلاق إلخ . هذا خلاف ما فى شرح النسولى على العاصمية ، ونصه : ويقع الطلاق إذا انقضى الأجل فيقال له إما أن تفىء وإلا طلقت ، فإن قال لا أفىء طلق عليه الحاكم بلا تلوم ، وفى عبد الباقى: بعد تلوم ، فظهر أنه لا يقع بمجرد انقضاء الأجل إلا بعد التلوم والأمر بالفيئة وإن لم يمتثل فحينئذ يطلق عليه إن شاءت المرأة طلقة رجعية فتأمل .

قال العدوى فى حاشية الخرشى نقلا عن عب : ومن طولب بالفيئة بعد الأجل وأمر بها طلق إن قال لا أطأ بعد تلوم ، فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صالحوا البلد إن لم يكن حاكم. قاله فى الشامل اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَارِكِ ٱلْوَطْءِ ضِرَاراً رِوَايَتَانِ بِتَأْجِيلِهِ مُنْذُ ٱلْمُرَافَعَةِ وَأَمْرِهِ بِالْفُرْقَةِ ﴾ يعنى أن كل من ترك الوطء من غير عذر فإنه ملحق بالمولى هو ما فى ابن الحاجب ، وهو قول لمالك . والمشهور خلافه ، وأنه يطلق عليه بالاجتهاد . قال خليل : واجتهد وطلق فى لأعزلن ، أولا أبيتن ، أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً أو سرمد العبادة بلا أجل على الأصح اه أى أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء ، وسواء كان التارك للوطء ضرراً حاضراً أو غائباً . قال التسولى : فإن ترك الوطء مع القدرة عليه تتضرر به الزوجة قصد به ضررها أم لا ، وهى مصدقة فى تضررها بترك وطئه ، كما تصدق أنها خشيت الزنا بترك وطئه إذ كل ذلك لا يعلم إلا منها . وقد علمت أن هذا الحكم جار فى الحاضر والغائب وتقدم لنا شيء من هذا فى المفقود فراجعه إن شئت اه بحذف .

ولما أنهى الكلام على الإيلاء انتقل يتكلم على ما يتعلق بالظهار وأحكامه فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

فى الظهار ، أى فيما يتعلق ببيان أحكام الظهار من الأركان والشروط ، وما يلزم المظاهر من الكفارة وغيرها مما يتعلق بذلك . والظهار هو تشبيه الرجل المكلف من تحل له من النساء بمن تحرم عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لعان وغير ذلك . وحكمه الحرمة لأنه من الكبائر ؛ لأن الله تعالى سماه منكراً من القول وزوراً وهما حرام إجماعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿ الظِّهَارُ تَشْبِيهُ مُباحَةٍ بِمُؤَبَّدَةِ التَّحْرِيمِ تَشْبِيهَ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْبَعْضِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْجُمْلَةِ ذَكَرَ الظَّهْرَ أَوْ غَيْرَهُ ﴾ يعنى أن حقيقة الظهار هو تشبيه من يباح وطؤها بمن تحرم عليه تحريماً مؤبداً كالأم والبنت والأخت ، سواء كان التشبيه فى جملتها أو بعضها كأنت على كظهر أمى ، أو يدك على كيد بنتى أو أختى أو غيرهن ممن يحرمن عليه . قال ابن جزى فى القوانين : وأركانه أربعة : المظاهر ، والمظاهر منها ، واللفظ ، والمشبه به . فأما المظاهر فكل زوج مسلم عاقل بالغ ، وأما المظاهر منها فامرأة المظاهر حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كتابية ، وعلى المذهب يلزمها الظهار فى السرية ، وأما اللفظ فقسمان : صريح وكناية ، فالصريح ما تضمن ذكر الظهر كقوله أنت على كظهر أمى ، والكناية ما لم تتضمن ذكر الظهر كقوله أنت على كأمى أو كفخذها أو بعض أعضائها والحكم فيها سواء . وأما المشبه به فهى الأم ويلحق بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهر اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّشْبِيهُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ظِهَارٌ عِنْدَ مَالِكٍ طَلَاقٌ عِنْدَ غَيْرِهِ ﴾ يعنى أن الرجل يلزمه الظهار بتشبيه زوجته بالأجنبية . فمن قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الأجنبية فإن نوى الظهار لزمه ، وإن نوى الطلاق لزمه الثلاث فى المدخول بها ، وكذا غير المدخول بها ما لم ينو الأقل ، فإن قال إنه نوى بقوله أنت كفلانة الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط فى الفتوى ، أما فى القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها وفى غيرها ، إلا أنه يعامل بنيته فى غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى القاضى بطلاقها ثلاثاً ثم بعد انقضاء العدة تزوجت غيره وعادت له بعقد جديد فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار اهـ جزيرى قال خليل وكنايته كأمى أو أنت أمى إلا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية ونوى فيها فى الطلاق فالبتات ، كأنت كفلانة الأجنبية إلا أن ينويه مستفت اهـ . والفرق بين الصريح من

الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار إن ادعى أنه أراد به الطلاق صدق إن أتى مستفتياً أو كان قد حضرته البينة ، وأن صريح الظهار لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق إذا حضرت البينة ، ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل وإن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار . وقيل إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً اهـ ابن رشد ، ومثله فى الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ ظَهْرُكِ كَظَهْرِ ابْنِي أَوْ غُلَامِي ظِهَارٌ ، فَيَحْرُمُ بِهِ الْاسْتِمْتَاعُ حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ يعنى إذا قال الزوج لزوجته أو السيد لأمته ظهرك كظهر ابنى أو غلامى وقصد الظهار فإنه يلزمه، فيحرم عليه الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته حتى يكفر. قال الدردير على أقرب المسالك مشبهاً بلزوم البتات : كأنت كفلانة الأجنبية ، أو أنت كابنى أو غلامى أو غلام زيد ، أو ككل شىء حرمه الكتاب ، نحو أنت كالخمر ، أو كالميتة ، أو الدم ، أو لحم الخنزير فيلزمه فى ذلك كله البتات ، إلا أن ينوى فى غير مدخول بها الأقل ، والموضوع أنه لم يذكر لفظ ظهر ولا مؤبدة تحريم ، وإلا كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم ، فتكون هذه من كناية الطلاق لا الظهار . قال ابن رشد فى المقدمات : صريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك أن يذكر الظهر فى ذات محرم ، وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم ، وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم قاله الحطاب .وقال فى المدونة: وإن قال لها أنت كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات ، أى ما لم ينو به الظهار فإنه يصدق فى الفتيا لا فى القضاء كما يدل عليه كلام ابن يونس ، فإن لم يكن له نية فبتات . وقال ابن رشد : ولو قال كأبى أو غلامى ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم ، حكاه ابن حبيب من رواية أصبغ عنه ، وتقدم فى الطلاق أنه إن دل البساط على عدم إرادة الطلاق لم يلزمه شىء . وقال الصاوى فى الحاشية : تنبيه : لو قال الرجل لامرأته إن وطئتك وطئت أمى ، أو لا أعود

لمسك حتى أمس أمى ، أولا أراجعك حتى أراجع أمى ، فلا شىء عليه ما لم ينو شيئاً فيؤاخذ بما نواه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ ﴾ أى كفارة الظهار ﴿ مَشْرُوطَةٌ بِالْعَوْدِ وَهُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ ، وَقِيلَ مَعَ الْإِمْسَاكِ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : وتجب الكفارة بالعود وهو العزم على وطئها ، ولا تجزئ قبله ، وتتقرر بالوطء فتسقط إن لم يطأ بطلاقها وموتها ولو أخرج بعضها قبل الطلاق بطل وإن أتمها بعده ، فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر اهـ قال ابن رشد فى المقدمات : وقد اختلف فى العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة أقوال : أحدها إرادة الوطء والإجماع عليه وهو قول مالك فى موطئه أنه إذا أراد الوطء وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وإن مات أو طلقها ، والثانى أنها إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة فإن أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها ، أو انقطعت بموت سقطت الكفارة، وإن كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرها ، وكذلك إن استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا أجمع عليه لم تجب الكفارة ، بل لا تجزئه إن فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه . هذا قول مالك فى المدونة وعليه جماعة أصحابه ، وهو أصح الأقاويل ، ولذا اقتصرنا عليه . انظر المقدمات إن شئت .

ثم ذكر رحمه الله تعالى كيفية الكفارة بأنواعها الثلاثة فقال :

﴿ وَهِيَ ﴾ أى الكفارة المذكورة مرتبة كما قال رحمه الله تعالى ﴿ مُرَتَّبَةٌ فَيَعْتِقُ رَقَبَةً صِفَتُهَا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أى فى كفارة الصيام ، فيعتق رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معيبة أى سليمة من العيوب ولا مستحقة العتق بوجه . أو يصوم شهرين متتابعين ، فإن قطع لعذر بنى وإلا استأنف . أويطعم ستين مسكيناً مدًّا مدًّا والعدد شرط . انتهى ما ذكره المصنف هنالك . وتقدم لنا الكلام فى مقدار المد فى كتاب الزكاة فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ قَطَعَ وَلَوْ بِالاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا اسْتَأْنَفَ إِلَّا أَنْ يَجِدَ الرَّقَبَةَ فَتَلْزَمُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ ﴾ أى فى كفارة الصيام، إلا أن كفارة الصيام هى على التخيير وأما هنا فى الظهار فعلى الترتيب كما هى مقررة . قال أبو محمد فى الرسالة : ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مُدَّين لكل مسكين ولا يطؤها فى ليل أو نهار حتى تنقضى الكفارة ، فإن فعل ذلك فليتب إلى الله عز وجل فإن كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم فليبتدئها ولا بأس بعتق الأعور فى الظهار وولد الزنا ، ويجزى الصغير ، ومن صلى وصام أحب إلينا اه انظر النفراوى . وقول صاحب الرسالة مدين لكل مسكين خلاف المشهور ، والمشهور كما قال ابن الحاجب وخليل وهو مذهب المدونة أن الواجب لكل مسكين مد بعد هشام وهو قدر مد وثلثين من أمداده صلى الله عليه وسلم . ويمكن الجواب عن صاحب الرسالة فيقال إنه بنى كلامه على القول بأن مدهشام قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم ؛ لأن بعض الشيوخ قال : شاهدت بالمدينة مدهشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم . نقل ذلك خليل فى التوضيح اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْزِئُ التَّلْفِيقُ وَلَا يُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالْعِتْقِ ﴾ يعنى أنه تقدم الكلام لنا فى التلفيق وكفارة العبد . وقال النفراوى فى الفواكه : علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهار كغيرها لا تصح ملفقة كصوم شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً. وعلم من كلامه أيضاً ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع ، لكن فى حق الحر . وأما العبد فلا يكفر إلا بالصوم . قال خليل : وتعين لذى الرق ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشرين سنين . ومعلوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك ولم يكن صومه

يضر بسيده من جهة خدمته إن كان عبد خدمة ، أو من جهة خراجه إن كان عبد خراج ، وإلا أخر الصوم حتى يقوى عليه ويأذن له ، وإن أذن له السيد فى الإطعام جاز له التكفير به اهـ . وتقدم فى الأيمان قول المصنف ويكفر العبد بالصيام فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى النِّكَاحِ فَإِذَا عَقَدَ لَمْ يَجُزْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ يعنى أن الأجنبية يلحقها الظهار كما يلحقها الطلاق عند مالك إذا علق ذلك على تزويجها ، فإذا قال للأجنبية أنت على كظهر أمى وقصد به إن تزوج بها أو نوى بذلك فإنه لزمه الظهار بمجرد العقد وتحرم عليه حتى يكفر كفارة الظهار . وفى الموطأ عن مالك بإسناده عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها ، فقال القاسم بن محمد : إن رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر اهـ . وقال فى المدونة فى الرجل يقول فى المرأة إن تزوجها فهى طالق ، وهى على كظهر أمى : إنه إن تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعاً ، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ؛ لأن الطلاق والظهار وقعا جميعاً معاً اهـ

ولما أنهى الكلام على الظهار وأحكامه انتقل يتكلم على اللعان وما يتعلق به من الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام اللعان ، وكيفية الشهادات فيه . واللعان هو لغة : الإبعاد والطرد ، وشرعاً : هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ

يَـكُن لهم شهداء إلاأنفسهم فشهادةُ أَحدِهم أربعُ شهادات بالله إنه لَمِن الصَّادقين، والخامسَة أنَّ لعْنةَ اللهِ عليه إن كان مِنَ الـكاذِبينَ . ويدرأُ عنهَا العذابَ أنْ تشهَدَ أربعَ شَهاداتٍ بالله إنه لَمِنَ الـكاذِبينَ، والخامِسةَ أنَّ غضَبَ اللهِ علَيها إنَ كان مِنَ الصَّادقين» وأما السنة فلما ثبت فى الحديث فى شأن عويمر بن أشقر ، وقيل ابن أبيض العجلانى، مع زوجته خولة بنت قيس الأنصارى ، ولما ثبت من حديث أنس بن مالك قال : « إن أول لعان كان فى الإسلام أن هلال بن أمية قذف شريك بن السحماء بامرأته ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم أربعة شهداء وإلا حد فى ظهرك » يردد ذلك عليه مراراً... الحديث . رواه النسائى ومسلم وأبو داود اه وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن الرجل إذا رأى زوجته تزنى ، أو نفى عنه حملها ولم تـكن عنده بينة واشتكى أحدهما إلى القاضى فإنهما يتلاعنان

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اللِّعَانُ يَثْبُتُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِالْقَذْفِ بِرُؤْيَةِ الزِّنَا أَوْ بِنَفْيِ النَّسَبِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : واللعان بين كل زوجين فى نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمرود فى المكحلة . واختلف فى القذف . وإذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبداً . ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات بالله ، ثم يخمس باللعنة . ثم تلتعن هى أربعاً أيضاً وتخمس بالغضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى . وإن نـكلت هى رجمت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره ، وإلا جلدت مائة جلدة ، وإن نـكل الزوج جلد حد القذف ثمانين ، ولحق به الولد اه . ولـكيفية الشهادات أشار رحمه الله تعالى قال ﴿ فَيَبْدَأُ الرَّجُلُ فَيقُولُ أَرْبَعاً أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ رَأَيْتُهَا تَزْنِي وَإِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْوَصْفُ كَالشُّهُودِ قَوْلَانِ . وَيُخَمِّسُ بِأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْـكَاذِبِينَ فَيَنْتَفِي عَنْهُ الْحَدُّ وَالْوَلَدُ ﴾ يعنى البادى من الزوجين باللعان الزوجُ فى رؤية الزنى ونفى الحمل . وهل يلزمه فى الرؤية أن يصف كيفيتها ، كما

يلزم ذلك على الشهود قولان . قال الدردير :ولابد من الرؤية . وقال الصاوى : أى وإن لم يصفها كالبينة . هذا هو المشهور . وقيل لا يلاعن إلا إذا وصف الرؤية بأن يقول كالمرود فى المكحلة . وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدر بعدم الاشتراط ، وعبر عنه الآبى بالمشهور

ثم اعلم أنه بتمام لعان الزوج يجب ثلاثة أحكام : أحدها سقوط نسب الولد . والثانى درء الحد عن الزوج . والثالث رجوعه على المرأة إلا أن تلاعن .

وقال رحمه الله تعالى ﴿ ثُمَّ تَشْهَدُ هِيَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ مَازَنَيْتُ وَإِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَتُخَمِّسُ بِأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ يعنى وبتمام لعانها أيضاً ترتب ثلاثة أحكام : الأول درء الحد عنها . والثانى فسخ النكاح . والثالث تأبيد حرمتها عليه .وإليه أشار رحمه الله بقوله : ﴿ فَيَنْتَفِي الْحَدُّ وَيَثْبُتُ الْفُرْقَةُ وَتَحْرُمُ أَبَداً ﴾ فحاصل ذلك أن أحكام اللعان ، أى ثمرته المترتبة ستة ، ثلاثة مترتبة على لعان الزوج كما تقدم : الأولى رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أو رفع الأدب عنه فى الأمة والذمية . والثانية إيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه . والثالثة قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر . وثلاثة مترتبة على لعانها : الأولى تأبيد تحريمها عليه . والثانية ثبوت فسخ النكاح . والثالثة رفع الحد عنها كما تقدم ، نقله الصاوى وغيره اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبَدِّلُ اللَّعْنَ بِالْغَضَبِ ﴾ يعنى أنه لايجوز تبديل لفظ اللعن والغضب فى اللعان ، بل لايجزئ الرجل إن بدل لفظ اللعن فى الخامسة بالغضب ، وكذا المرأة لا يجزئها إن بدلت لفظ الغضب فى الخامسة باللعنة . ومثلهما لفظ أشهد قال خليل : ووجب أشهد واللعن والغضب . هذه الألفاظ الثلاثة شرط فى صحة اللعان . قال إنما تعين اللعن فى خامسة الرجل ، والغضب فى خامسة المرأة لأن الرجل مبعد لأهله وهى

الزوجة ، ولولده الذى نفاه باللعان ، فناسب ذلك ، لأن اللعن معناه البعد . والمرأة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسب ذلك التعبير بالغضب اهـ . ومثله فى الصاوى . وعبارة الخرشى أنه قال يعنى أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله، فلو أبدله بأحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه ، وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده فناسب ذلك ؛ لأن اللعن معناه البعد . ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك . ولا يجزئ لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة اهـ . وعبارة النفراوى أنه قال : لم يذكر حكم أشهد ، وحكمه الوجوب فى حق الناطق ، فلا يكفى أحلف ولا أقسم كما يجب لفظ اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلْيَكُن بِمَشْهَدٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَوْضِعٍ يُعَظَّمُ ﴾ وفى الحطاب : قال القرطبى فى سورة النور : اللعان يفتقر إلى أربعة أشياء : عدد الألفاظ وهى أربع شهادات ، والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد ، إن كان بمكة فعند الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعند المنبر ، وببيت المقدس فعند الصخرة ، وإن كان فى سائر البلدان ففى مساجدها ، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذى يعتقدون تعظيمه ، إن كانا يهوديين فالكنيسة ، أو مجوسيين فبيت النار ، وإن كان لادين لهما مثل الوثنيين ففى مجلس حكمه . والوقت وذلك بعد صلاة العصر . والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعدا . فاللفظ وجمع الناس مشروطان . والزمان والمكان مستحبان اهـ وفى شرح الرسالة : ويجب أن يكون اللعان بحضرة جماعة من الناس أقلهم أربعة ، وأن يكون فى أشرف أمكنة البلد وهو المسجد إن كانت الزوجة مسلمة ، وإن كانت ذمية فتلاعن فى كنيستها ، وذكر الخرشى عن تقرير أن كونه بأشرف البلد حق لله تعالى ، فلو امتنع من ذلك يعد نكولا . ويستحب تخويفهما قبل الشروع فى اللعان بأن يقال

لكل منهما تب إلى الله واعلم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن أحدكما كاذب بلا شك اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَيُّهُمَا نَكَلَ حُدَّ وَأُقِرَّ لَكِنْ حَدُّ الزَّوْجِ يَقِفُ عَلَى كَوْنِهَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا ﴾ يعنى أى واحد من المتلاعنين نكل عن اللعان يحد فإن التعن الزوج ونكلت الزوجة رجمت بشروط آتية ، وإن كان الناكل الزوج والتعنت الزوجة فإنه يحد حدالقذف بشروط آتية وأقر نكاحهما . وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله : وإن نكلت هى رجمت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره . ويشترط أيضاً أن تكون كبيرة بالغة عاقلة ، وأن تكون ممن يمكن حماها . فلا تحد الصغيرة بل لا يلاعنها إذ لو أقرت بالزنا لم يلزمها شىء . قال النفراوى : وشرطه إطاقة الزوجة ولو كتابية وغير مدخول بها ، لكن البالغة تلاعن كالزوج والمطيقة إنما يلاعن زوجها دونها ، وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المعرة لها اه . ويشترط فى الكبيرة الناكلة ألّا ترجع إلى الحلف ، فإن رجعت فلها ذلك كالتى تقر على نفسها بالزنا ثم ترجع عنه فيسقط الحد عنها ، بخلاف الزوج إذا نكل ثم أراد أن يرجع فلا يمكن من ذلك على المشهور . ويشترط فى حق الزوج ألّا يكون صبيًّا ولو كانت الزوجة بالغة بل لا يلزمه لعان ، وإنما يؤدب وإن ظهر بها حمل ينتفى عنه بغير لعان ، وعليها الحد . ويشترط فى حق الزوج الناكل ألا تكون الزوجة أمة أو ذمية ، فإن كانت كذلك فلا حد على الحر المسلم فى نكوله ، لقول مالك فى المدونة : أما الكافرة والأمة فإنه لا يجلد فيهما لأنه لا يجلد قاذفهما اه . وتقدم أنه يلاعن الزوج الحر المسلم ليدفع عن نفسه الأدب إذا رمى زوجته الأمة أو الذمية بالزنا ونفى حمل بشروط متقدمة . قال مالك فى الموطأ : والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه يجرى مجرى الحر فى ملاعنته ، غير أنه ليس على من قذف

مملوكة حد . قال : والأمة المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم إذا تزوج إحـداهن فأصابهـا ، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه : « وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ » فهن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِلنَّفْيِ ٱلاسْتِبْرَاء وَعَدَمَ ٱلْوَطْءِ بَعْدَهُ ، وَيَلْتَعِنُ هوَ دُونَهَا ﴾ يعنى يشترط فى لعـان نفى الحمل أن يدعى استبراء الزوجة قبل ظهور الحمل وعدم الوطء بعده . قال النفراوى : يصح اللعان لنفى حمل بشرط أن يدعى قبله استبراء ولو بحيضة ، ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها الحمل الأول الذى قبل هذا المنفى ، والحـال أن بين الوضعين ما يقطع الثـانى عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر . وأشار بقوله: يدعى قبله الاستبراء إلى أنه لا يجوز لأحد نفى حمل زوجته لأن الولد للفراش إلا إذا اعتمد على أمر قوى ، وأما مجرد شكه فى أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ، ولا يصح لعانه ، ولا يجوز له أن يعتمد فى نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له ، ولا سواده مع كونه أبيض ، ولا على كونه كان يطؤها بين فخذيها حيث كان ينزل ولا على وطء بغير إنزال حيث وطئ قبـله ولم يَبُلْ حتى وطئها لاحتمال بقاء المنى فى قصبة الذكر اه . ثم إنه إذا ادعى الاستبراء وعدم الوطء بعده والتعن فلا يلحق به ما أتت به من ولد إذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر ، وأما إن كان فى أقـل من ذلك فإنه يلحق بالفراش ويحمل على وجود الولد فى بطنها حال استبرائها لأن الحامل تحيض عند مالك . والشرطان المتقدمان فى نفى الحمل بالرؤية ، وأما إذا كان فى نفى حمل ظاهر بشهادة امرأتين فيشترط تعجيل اللعان من غير تأخير لوضع الحمل . قال خليل : بلعان معجل كالزنا . وقال بعد ذلك : وإن وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع اه وأما قول المصنف ويشترط للنفى الاستبراء وعدم الوطء أى إذا استبرأها ولم يطأها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد فى نفيه على استبرائها

كما تقدم ، ويلاعن وإن لم يدع الرؤية . قال عياض : وهو المشهور ، ولا ينتفى الولد بغير لعان . ولا بد من لعان الزوج ، وإن نكل حد لقذفه ، وإن مات الولد الذى رماها به أو الحمل الذى رماها به . وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه اه خرشي وغيره . وتقدم قوله : فإن ادعت ولادته وادعى التقاطه فالقول قولها ؛ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ حُدَّ لِلْقَذْفِ وَلَحِقَهُ كَاعْتِرَافِهِ بِهِ فِي ادِّعَاءِ الرُّؤْيَةِ لِلزِّنَا ﴾ يعنى فإن وطئ بعد الاستبراء ثم نفى الولد باللعان فإنه يحد للقذف ويلحق به الولد ، كما لو اعترف فى قذفها بالزنا فإنه يحد كذلك . قال خليل : وحد بعدها ، أى بعد العدة كاستلحاق الولد أى الملاعن فيه . قال الآبى فى الجواهر : فيحد لاعترافه بالقذف . ولا يتعدد حده بتعدد الأولاد المستلحقين بعد لعانه فيهم سواء استلحقهم دفعة أو واحداً بعد واحد ، ولو بعد حده للأول لأنه قذف واحد ، إلا أن تزنى الملاعنة قبل الاستلحاق فحينئذ لا يحد لاستلحاقه لزوال عفتها اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ أَوِ اسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ بِهِ وَحُدَّ وَلَمْ تَحِلَّ ﴾ يعنى أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد اللعان أو قبله ، أو استلحق الولد فإنه يلحق به وحد للقذف ، فإن كان ذلك قبل أن يلتعن أحدهما فلا لعان ولا فراق ، وإن كان بعد تمام لعانهما ثبت الحد والفرقة ولم تحل له أبداً . قال مالك فى الموطأ : السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً ، وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً ، وعلى هذا السنة عندنا التى لا شك فيها ولا اختلاف . وقال أيضاً فى الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن فى الخامسة أنه إذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ وَالْكِتَابِيَّةَ لِنَفْيِ النَّسَبِ ﴾ يعنى للزوج أن يلاعن زوجته الأمة أى المملوكة لغيره ، وكذلك له أن يلاعن زوجته الحرة

الـكتابية لنفى النسب . وتقدم قول مالك أنه قال : والأمة المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم اه . وقال فى الحرة التى قذفها زوجها : إنه يلتعن لأن هذا قاذف لهذه الحرة فلا بد من اللعان ، وهو فى الأمة والمشركة لا يكون قاذفاً ولا يلتعن إذا قذفها إلا أن يدعى رؤية أو ينفى حملا باستبراء يدعيه فيقول : أنا ألتعن خوفاً من أن أموت فيلحقنى الولد فهذا الذى يلتعن إذا كانت امرأته أمة أو من أهل الـكتاب أو ينفى من حملها إن له أن يلتعن إن أراد أن يلتعن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله » وإن لم يرد ذلك لم يكن عليه شىء لأنه لا حد عليه فى قذفه إياها اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي ٱلْقَذْفِ بِالزِّنَا قَوْلَانِ ﴾ يعنى أنه اختلف أهل المذهب فى اللعان وعدمه فى القذف بمجرد دعوى الرؤية بالزنا بلا تيقن كأن يقول : إنها زنت ، أو أنت زنيت ، أو زانية . قال فى الرسالة : واختلف فى اللعان فى القذف . وقال خليل : وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف . قال الخرشى : يعنى أنه إذا قال لزوجته أنت زنيت فقط ، أو قال لها : يازانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفى حمل هل يحد ولا يمكن من اللعان ، أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان ، وهى قوله تعالى : « والذينَ يَرْمُون أزواجَهُم ولم يَـكُن لهُم شهداء إلّا أنفسُهم » فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار المتأخرين ، والقولان فى المدونة اه . قال ابن القاسم : يلاعن ، والأكثر يحد فقط . قال المصنف : والمشهور الالتعان بمجرد القذف كما يأتى عن قريب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ مِنَ ٱلْأَعْمَى لِنَفْيِ ٱلنَّسَبِ وَمِنَ ٱلْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَ مِنْهُ ﴾ يعنى أن الأعمى له أن يلاعن زوجته فى نفى النسب إذا تيقن وتحقق بأى طريق من طرق العلم بذلك . قال العدوى : فالأعمى يلاعن حتى لرؤية الزنا حيث تيقنه بجس أو

جس ، ولا يشترط فى وصفه أن يقول كالشهود : رأيت فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة كما تقدم اهـ . وأما الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ويفهم الخطاب أو الكتابة ويعلم ما يقوله فإنه يصح لعانه وقذفه عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبى حنيفة . ذكره فى كتاب الرحمة . قال خليل: وأشار الأخرس أو كتب سواء كان ذكراً أو أنثى فإنه يشير بما يدل عليه إن كان يحسن الكتابة ، وإلا يشير بما يدل على الشهادة باللعان . ويكرر الإشارة أو الكتابة أربعاً كاللفظ على الظاهر اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَٱلْمَشْهُورُ ٱلالْتِعَانُ بِمُجَرَّدِ ٱلْقَذْفِ . وَٱللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن المشهور من أقوال أهل المذهب الالتعان بمجرد القذف لعموم الآية كما هو قول ابن القاسم فى المدونة والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق باللعان وأحكامه انتقل يتكلم عن أحكام العدة والاستبراء وما يتعلق بهما من وضع الحمل وبيان الأقراء فقال :

كتاب العدة والاستبراء

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام العدة والاستبراء ، وحكم عدة الحامل والمتوفى عنها زوجها ، وحكم عدة الطلاق واللواتى يعتددن بالأقراء أو بالشهور أو السنة . وهو باب مهم عظيم الشأن ، مسائله بها يكون صلاح الإنسان فى دينه ودنياه ، نسأل الله التوفيق إنه ولى ذلك .

والعدة تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالباً ، لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده . وحكمها الوجوب لقوله تعالى « وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » والإجماع على ذلك . وأنواعها ثلاثة . أقراء، وشهور ، ووضع حمل . وابتدأ رحمه الله تعالى بحكم الحامل فقال : ﴿ الْحَامِلُ يُبْرِئُهَا وَضْعُ الْحَمْلِ مَا كَانَ ، وَضَعَتْهُ مُخَلَّقاً أَوْ غَيْرَ مُخَلَّقٍ ﴾ يعنى أن عدة الحامل وضع حملها سواء فى الوفاة أو الطلاق ، لقوله تعالى « وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال فى الرسالة: وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها ، كانت حرة أو أمة أو كتابية . ويشترط فى انقضاء العدة أن ينفصل الولد كله بعد الطلاق أو الموت ولو بلحظة ، فلو نزل بعضه وبقى بعض ولو الثلث فلا تنقضى عدتها إلا بانفصاله عنها . قال خليل : وعدة الحامل وضع حملها كله . ويشترط أن يكون الحمل ممن اعتدت منه ، أو يحتمل أن يكون منه كالمتلاعن فيه . وأما المنفى قطعاً كولد الزنا ، وما تضعه المعتدة من وفاة الصبى الذى لا يولد له فإن العدة لا تنقضى بوضعه ، بل لا بد من ثلاثة قروء ، وتعد فى الطلاق نفاسها حيضة ، وعليها فى الوفاة أقصى الأجلين ، وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر فى الحرة ، أو الشهرين والخمس ليال فى الزوجة الأمة اهـ نفراوى بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَتَعْتَدُّ الْحُرَّةُ الْحَائِلُ لِلْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً وَلَوْ بِكْراً أَوْ صَغِيرَةً أَوْ يَائِسَةً﴾ يعني أن عدة الحرة الحائل وهي غير الحامل إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشر ولو كانت بكرا أو صغيرة أو يائسة، سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، مسلمة أو كتابية ، لعموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » الآية . قال في الرسالة : وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشرا، كانت صغيرة أو كبيرة ، دخل بها أو لم يدخل، مسلمة كانت أو كتابية اهـ. قال النفراوي : والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها المأمونة الحمل إما لصغرها أو يأسها أو كون الزوج لا يولد له تحل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر ، وكذا غير مأمونة الحمل ، ولكن تم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها، أولا تم قبل زمن حيضها ولكن أتاها الحيض فيها أو تأخر لرضاع . وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة ، أو استحيضت ولم تميز فلابد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر تحل ، إلا أن تظهر ريبة بعد التسعة فتمكث أقصى الأجلين اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا حَيْضَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَادَةُ طُهْرِهَا أَكْثَرَ مِنَ الشُّهُورِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ﴾ يعني لازم على المدخول بها وهي حائل إذا توفى زوجها تربص حيضة في أثناء أربعة أشهر وعشر إلا أن تكون عادتها لا تأتيها إلا بعد أربعة أشهر فتقتصر على أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم ترتب وقالت النساء ليس بها حمل فتحل للأزواج . قال ابن جزي : فرع يشترط في المذهب في التي دخل بها وهي في سن الحيض أن تحيض في العدة من الوفاة ولو حيضة واحدة ، فإن لم تحض فهي مرتابة فينظر إن كان ارتفاع حيضتها لعذر أو عادة حلت بانقضاء العدة اتفاقاً ، وإن كان لغير عذر لم تحل حتى تحيض أو تكمل تسعة أشهر . وقال أشهب وسحنون : تحل بانقضاء العدة وإن لم تحض وفاقاً لهما[1] ، وإن كانت تحس شيئاً في بطنها قعدت أكثر مدة الحمل اهـ . وعبارة

---

(١) قوله وفاقا لهما أي للشافعي وأبي حنيفة

الجزيرى فى الفقه أنه قال : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهى غير حامل بانقضاء أربعة أشهر وعشر شروط أى خمسة ، إلى أن قال : والحاصل أن المدخول بها إن توفى عنها زوجها فإنه ينظر أولا لعادتها فى الحيض فإن كانت لاتأتيها الحيضة فى مدة أربعة أشهر وعشرة أيام بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفى زوجها وهى فى أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرط ألا ترتاب فى براءة رحمها ، بأن تشعر بحمل أو ترتاب النساء التى تراها ، فإن ارتابت فإن عدتها لاتنقضى ، فيجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر أو حيضة واحدة فتحل للأزواج بأقربهما ، فإن لم يزل الارتياب مكثت أقصى مدة الحمل وهى خمس سنين على الراجح. وقيل أربع سنين . وقيل غير ذلك . وأما إن كانت تأتيها الحيضة فى أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فإن عدتها تنقضى بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشر ، وإن لم تحض لسبب مجهول أو لمرض على الراجح فإن عدتها لاتنقضى حتى تحيض ، وإلا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت فى الحمل أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة أو تمضى خمس سنين ، وهى أقصى مدة الحمل اه بحذف واقتصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسٍ ﴾ أى من الليال بأيامها . يعنى تعتد الأمة من وفاة زوجها بشهرين وخمس ليال . قال فى الرسالة : وفى الأمة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة اه . هذا وتستوى الحرة والأمة فى الريبة فتمكث حتى تذهب الريبة إما بحيضة أو بتمام مضى التسعة أشهر . هذا حكم المرتابة بتأخير الحيض فى مدخول بها إذا تأخرت حيضتها عن عادتها وكان زوجها ممن يولد له ، وأما لو كانت ريبتها بجس بطن فإنها تمكث أقصى أمد الحمل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ كَالْمُسْلِمَةِ ﴾ يعنى أن الكتابية

إذا كانت تحت المسلم فحكمها حكم المسلمة إذا توفى عنها زوجها فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر ولو لم يدخل بها حيث كانت حرة ، وعلى الشهرين وخمس ليال إن كانت رقيقة ، هذا هو المشهور. قال المواق من المدونة : طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها طلق أو مات عنها ، وإن مات ذمى بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء ، وإن مات عنها الذمى أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ بَلْ تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثِ حِيَضٍ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ يعنى أن الكتابية إذا توفى عنها زوجها المسلم وأراد أن يتزوجها مسلم غيره فإنها تعتد بثلاث حيض إن كان مدخولا بها ، وإن لم تكن مدخولا بها فلا عدة عليها لكن المشهور ما تقدم من أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر إن أراد المسلم تزوج بها أو الكتابي وتحاكموا إلينا . قال الخرشى : يعنى أن الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمى مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحاكموا إلينا فإن كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة أقراء ، وإن لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شىء إجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده . واحترز بقوله : تحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا ، وعلى ثلاثة أقراء من طلاقه إن دخل بها ، إما لعموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ » وإما لأنه حكم بين مسلم وكافر ، وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم اه . وعبارة الجزيرى أنه قال : ثانيها أى ثانى الشروط أن يكون مسلماً ، فإذا كان ذمياً تحته ذمية مات عنها وأراد مسلم أن يتزوجها فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض، وثلاثة أطهار إن لم تكن، وكذا إذا أراد أن يتزوجها غير مسلم وترافعا إلينا لنقضى بينهما فى ذلك، هذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها أصلا اه فتحصل أن فى عدة الكتابية من وفاة زوجها قولين إما بإتمام

أربعة أشهر وعشر جبراً لعموم الآية إن كان المتوفى عنها مسلماً سواء دخل بها أم لا ، أراد أن يتزوج بها المسلم أم لا ، وإما بثلاثة أقراء إن كان المتوفى عنها ذمياً ودخل بها وأراد المسلم أن يتزوج بها فإنها تحل له بثلاثة أقراء على قول ، وللذمى ذلك إن ترافعا إلينا فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها أصلا فتأمل اه . وقال فى الرسالة : وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم فى الوفاة والطلاق . قال النفراوى : فتتربص فى الوفاة أربعة أشهر وعشراً . وفى الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطيق الوطء أو كبيرة لا تحيض . ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافراً لا يكون حكمها كذلك . والحكم أنها إن أراد مسلم أن يتزوجها لابد لها من ثلاثة أقراء ولو فى الوفاة حيث كانت مدخولا بها، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسْتَبْرَأُ أُمُّ الْوَلَدِ لِمَوْتِ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ وَتَعْتَدُّ لِمَوْتِ زَوْجِهَا قَبْلَهُ كَالْأَمَةِ وَبَعْدَهُ كَالْحُرَّةِ ﴾ يعنى أن أم الولد تستبرئ بحيضة الموت سيدها، وتعتد كعدة الأمة شهرين وخمس ليال لموت زوجها قبل موت سيدها ، وتعتد كالحرة لموت زوجها بعد موت السيد أربعة أشهر وعشرا ، ولها الميراث من زوجها لأنها بمجرد موت سيدها صارت حرة . قال فى المدونة : وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة ، فإن قعدت عن الحيض فثلاثة أشهر اه ومثله فى الموطإ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْتَقِلُ الرَّجْعِيَّةُ لِمَوْتِ زَوْجِهَا إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ كَالْأَمَةِ الْمُطَلَّقَةِ يَمُوتُ زَوْجُهَا بَعْدَ عِتْقِهَا فِي الْعِدَّةِ ﴾ يعنى أن المطلقة طلاقاً رجعياً تنتقل إلى عدة الوفاة إذا توفى المطلق وهى فى عدة منه فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة ، بخلاف البائن . ومثلها الأمة المطلقة يموت زوجها بعد عتقها وهى فى عدة الطلاق فإنها تنتقل عن عدة الطلاق إلى عدة الوفاة . قال الخرشى : لأن الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى ، والعتق لا يوجب عدة أخرى ؛ ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقاً رجعياً فى أثناء عدتها

انتقلت إلى عدة الوفاة حرة أو أمة كما مر لأن الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة رجعياً ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر؛ لأن الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين، وسواء تقدمت لها حيضة أولا . ولو كان الزوج مات قبل عتقها فإنها تعتد عدة الأمة لأنَ الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وإنما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين إلى شهرين وخمس ليال اهـ قال بن جزى فى القوانين : وإن طلقت الأمة ثم أعتقت فى عدتها بنت على عدة الأمة . وقال الشافعى : تنتقل إلى عدة الحرة اهـ . فظهر لك أن العتق لا يوجب الانتقال من عدة الطلاق إلى عدة أخرى إلا بموت الزوج فى عدة طلاقه عند مالك لا بعتقها . قال خليل : ولا ينقل العتق لعدة الحرة . قال الخرشى : يعنى أن الزوج إذا طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعياً أو مات عنها ثم إنها عتقت فى أثناء العدة فإنها لا تنتقل عن عدة الطلاق التى هى قرءان، ولا عن عدة الوفاة التى هى شهران وخمس ليال إلى عدة الحرة التى هى ثلاثة أقراء فى الطلاق وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة إلى آخر ما قررناه فتأمل اهـ وفى الموطإ قال مالك : الأمر عندنا فى طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهى أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها . قال مالك : ومثل ذلك الحد يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فإنما حده حد عبد . قال : والحر يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين . والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء اهـ .

ثم ينتقل يتكلم على الإحداد فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمُتَوَفَّى عَنْهَا ٱلْإِحْدَادُ مُدَّةَ ٱلعِدَّةِ وَهُوَ ٱلْإِمْتِنَاعُ مِنَ ٱلطِّيبِ وَٱلتَّزَيُّنِ بِٱلْحُلِيِّ وَٱلثِّيَابِ وَٱلْكُحْلِ وَٱلْحِنَّاءِ ﴾ يعنى أن الإحداد هو اجتناب المرأة المتوفى عنها زوجها الزينة ، فيجب عليها ترك ماتتزين به من يوم الموت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية . قال فى

الرسالة : والإحداد ألا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلى أو كحل أو غيره . وتجتنب الصباغ كله إلا الأسود . وتجتنب الطيب كله ولا تختضب بحناء اهـ . أى يجب عليها ترك جميع ذلك من يوم موت زوجها إلى انقضاء عدتها سواء كانت عدتها وضع حمل أو أربعة أشهر وعشراً ، أو كانت مرتابة . قال العدوى : وإن ارتابت فعليها الإحداد حتى تنقضى الريبة وإن بلغت إلى خمس سنين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْتَقِلُ مِنْ مَنْزِلِ الْوَفَاةِ إِلَّا أَنْ تَخَافَ عَوْرَةً فَتُلَازِمُ الثَّانِي ﴾ يعنى كما قال صاحب الرسالة: ولا تخرج من بيتها فى طلاق أو وفاة حتى تتم العدة إلا أن يخرجها رب الدار ، ولم يقبل من الكراء مايشبه كراء المثل فلتخرج وتقيم بالموضع الذى تنتقل إليه حتى تنقضى العدة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَحَقُّ بِالسُّكْنَى مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ ﴾ يعنى أن المتوفى عنها زوجها هى أحق بالسكنى من الورثة فى بيت الميت ، كما أنها أحق بذلك من الغرماء . قال مالك فى المدونة : لا نفقة لها فى مال الميت ، ولها السكنى إن كانت الدار للميت وإن كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكنى من الغرماء ، وتباع للغرماء وتشترط السكنى على المشترى ، وهذا قول مالك وإن كانت داراً بكراء فنقد الزوج الكراء فهى أحق بالسكنى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَخْرُجُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ وَلَا تَبِيتُ بِغَيْرِهِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ﴾ يعنى أن المعتدة مطلقا سواء عدة الوفاة أو عدة الطلاق لا تخرج من منزلها إلا لضرورة ، ولا تبيت إلا فى بيتها كما فى المدونة . والمعنى أى لا تخرج إلى سفر ولو لحج أو زيارة أو تجارة أو تهنئة أو تعزية إلا لضرورة ، أما خروجها فى حوائجها التى لا بد منها كتحصيل قوت أو ماء ونحوهما فجائز مع الأمن فى ذلك الوقت . قال اللخمى : لا بأس أن تخرج قبل الفجر وترجع بعد الغروب . قال بعض العلماء : كلام

اللخمى هو اللائق بعرف الزمان فالمدار على الوقت الذى ينشر فيه الناس لئلا يطمع فيها أهل الفساد اه دردير . وقوله رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ﴾ يعنى لا نفقة للزوجة فى مال زوجها المتوفى عنها وإن حاملا لانقضائها بموته وصيرورة التركة للورثة وهى منهم . قال فى الرسالة : ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت الخ كما تقدم . وسئل جابر بن عبد الله عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة قال لا حسبها ميراثها . وقال ابن شهاب : نفقتها على نفسها فى ميراثها كانت حاملا أو غير حامل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ مِن مَّالِهِ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْىَ غَيْرِهَا لَزِمَهَا إِرْضَاعُهُ ﴾ يعنى أن نفقة الطفل تكون من ماله سواء كان أبوه حيا أم لا فإن كان أبوه حيا ولم يكن للطفل مال وجب على أبيه إنفاقه وإرضاعه ولو بأجرة من الأب . قال فى الرسالة : والمطلقة رضاع ولدها على أبيه ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت وإن لم يكن للأب مال وللطفل مال فأجرة الرضاع والنفقة فى ماله ولو بأجرة تأخذها أمه أو غيرها إن كان يقبل غيرها ، وإلا لزم على الأم إرضاعه وأخذها أجرة ، وإن لم يكن للطفل مال مع عدم قبوله غير أمه لزمها إرضاعه مجاناً . قال العلامة محمد عليش فى الفتاوى نقلا عن ابن سلمون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا أى مجاناً . هذا فى من مات أبوه ، ثم قال : وإذا أبت الأم إرضاعه وأرادت دفعه إلى أبيه فإنه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من ترضعه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا الْمُطَلَّقَةُ فَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الْبِنَاءِ ﴾ يعنى أن المطلقة قبل البناء فلا عدة عليها لقوله تعالى « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ

وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً » المراد بالنكاح هنا مجرد العقد ، فإذا عقد على امرأة ولو كانت أمة أو كتابية ثم طلقها قبل البناء ولو طال بين العقد والطلاق فإنها لا عدة عليها ولها المتعة بشرط عدم تسمية الصدق . قال الصاوى فى سورة الأحزاب : فالمطلقة قبل الدخول إن سمى لها صداق فلا متعة لها ولا عدة عليها ، وإن لم يسم لها صداق بأن نكحت تفويضاً فلا عدة عليها ولها المتعة إما وجوباً كما هو عند الشافعى أو ندبا كما هو عند مالك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعْتَدُّ الْحُرَّةُ الْمَدْخُولُ بِهَا بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي آخِرِ طُهْرٍ أَوْ مَسَّهَا فِيهِ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ﴾ يعنى أن الحرة المدخول بها عدتها ثلاثة أطهار ، وإن كان طلاقها فى آخر طهر أو مسها فيه ولو كانت كتابية . قال ابن جزى فى القوانين : وعلى المذهب إذا طلقها فى طهر كان بقية الطهر قرءاً كاملاً ولو كان لحظة فتعتد به ثم بقرءين بعده ، فذلك ثلاثة قروء ، فإذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها ، وإن طلقها فى حيض لم تحل حتى تدخل فى الحيضة الرابعة من الحيضة التى طلقت فيها اه . وفى الرسالة : وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسلمة أو كتابية . قال النفراوى : وتحل لغير المطلق بأول الحيضة الثالثة إن طلقت فى طهر أو الرابعة إن طلقت فى حيض أو نفاس ، ولكن يستحب لها ألا تتعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع ، بل حتى يمضى يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء فى العدة بأقل من ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِطُهْرَيْنِ ﴾ يعنى وتعتد الأمة بقرءين . قال فى الرسالة : والأمة ومن فيها بقية رق قرءان ، كان الزوج فى جميعهن حراً أو عبداً . قوله فى جميعهن أى الحرة والأمة القن ومن فيها بقية رق ، كان الزوج لواحدة منهن حراً أو عبداً ، لما هو مقرر من أن العبرة فى العدة بالمرأة وفى الطلاق بالزوج ، والفرق واضح لأن العدة من المرأة والطلاق من الزوج . وفى الموطإ عن مالك أن سعيد بن المسيب كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء اه وقد تقدم الكلام فى الأمة والكتابية فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْيَائِسَةُ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ طَلُقَهَا فِي بَعْضِ شَهْرٍ أَكْمَلَتْهُ ثَلَاثِينَ مِنَ الرَّابِعِ وَفِي بَعْضِ يَوْمٍ تُلْغِيهِ ﴾ يعنى أما اليائسة والتى لم تحض لصغر فإنهما يكملان ثلاثة أشهر بالأهلة ، فإن طلقتا فى بعض شهر أكملتاه ثلاثين من الشهر الرابع . وأما إن وقع الطلاق فى بعض يوم فإنهما يلغيان بقية اليوم الذى وقع فيه الطلاق كغيرهما ويبتدئان باليوم الذى بعد يوم الطلاق إن وقع الطلاق بعد الفجر وإلا حسب به كما هو مقرر فى المذهب . وإن حاضت التى عمرها دون خمسين سنة فى أثناء الأشهر الثلاثة اعتدت بالأقراء كما تقدم كالصغيرة التى يمكن حيضها إذا رأت دما قبل تمام الأشهر فتعتد بالأقراء كانت حرة أو أمة لكن الحرة تكمل ثلاثة قروء والأمة تحل بقرءين . وأما بنت سبعين سنة فأكثر فايس دمها بحيض قطعاً ولا حاجة فيها إلى سؤال النساء فتعتد بالأشهر الثلاثة . قال فى الرسالة : فإن كانت ممن لم تحض أو ممن قد يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر فى الحرة المسلمة وفى الأمة . قال شارحها : وهذا ما لم تحض فى أثناء العدة ، وأما لو حاضت فيها ولو لم يبق من الأشهر إلا يوم واحد فإنها تعتد بالأقراء ، هذا فى الصغيرة التى يمكن أن تحيض اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُرْتَابَةُ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهَا انْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ كَذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ حَاضَتْ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا حَلَّتْ ﴾ قال ابن جزى فى القوانين : وأما المرتابة وهى التى ارتفعت حيضتها ، فإن ارتفعت بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض فإنها تمكث تسعة أشهر ، وهى مدة الحمل غالباً ، فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر فكمل لها سنة ثم حلت ، وإن حاضت فى خلال الأشهر التسعة حسبت ما مضى قرءاً ثم انتظرت القرء الثانى لإتمام تسعة أشهر أيضاً ، فإن حاضت حسبت قرءاً آخر وكذلك فى الثالث ، ولو حاضت قبل تمام سنة ولو بساعة حسبت كل ما مضى قرءاً ثم استأنفت تسعة أشهر ، ثم اعتدت بثلاثة بعدها ،

وإن حاضت بعد السنة لم تعتبر لأن عدتها قد انقضت بالسنة اه . هذا وقد تقدم الكلام على المرتابة عند قوله : وعلى المدخول بها حيضة إلا أن تكون عادة طهرها أكثر من الشهور فتقتصر عليها فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ ٱرْتَفَعَ بِرَضَاعٍ لَمْ تُسْتَبْرَأْ إِلَّا بِأَقْرَاءٍ وَبِمَرَضٍ كَالْمُرْضِعِ وَقِيلَ كَالْمُرْتَابَةِ ﴾ يعني أن التي ارتفعت حيضتها إما أن ترتفع بسبب رضاع أو بمرض وإما بلا سبب ، فإن ارتفعت برضاع فتنتظر ثلاثة أقراء بعد فطام ولدها أو موته ، فإن كان ارتفاعها بمرض فكذلك أي كالمرضع تعتد بالأقراء . وقيل كالمرتابة فتعتد بأقرب من أحد الأمرين إما ثلاثة قروء وإما سنة البيضاء . قال ابن جزي في القوانين: ولو ارتفع حيضها لرضاع انتظرت الحيض وإن طال الزمان ولا تجزئها الأشهر ، وإن ارتفع حيضها لمرض ففيها روايتان إحداهما أنها كالتي ارتفع حيضها بغير سبب ، والأخرى أنها كالمرضع اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُسْتَحَاضَةُ إِنْ كَانَتْ مُمَيِّزَةً عَمِلَتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَسَنَةٌ ﴾ يعني كما في الرسالة : وعدة المستحاضة أو الأمة المعنى أن عدة الحرة المستحاضة والأمة المستحاضة في الطلاق سنة . قال النفراوي بشرط عدم التمييز ، ومثلهما في الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض . قال خليل : وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعةَ أشهر ثم اعتدّت بثلاثة ، فعلم أن كل السنة ليست بعدة ، بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة ، وإن كان المصنف أطلق على كل السنة عدة . وأما إذا ميزت فإنها تعتد بالأقراء لا بالأشهر لأن الدم المميز بعد طهر تام يعد حيضاً قال خليل : والمميز بعد طهر تم حيض كما قدمنا اه قال ابن جزي : وأما المستحاضة فإن كانت غير مميزة بين دم الحيض والاستحاضة فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ، وإن كانت مميزة ففيها روايتان إحداهما أنها كغير المميزة والأخرى أن تعمل على التمييز فتعتد

بالأقراء اهـ . وتقدم لنا فى الحج أحكام المستحاضة إحرامها وطوافها واغتسالها وما تفعل فى جميع نسكها مما ينبغى لها فى ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَلَغَهَا مَوْتُ زَوْجِهَا أَوْ طَلَاقُهُ فَعِدَّتُهَا مُنْذُ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ لَا الْبُلُوغِ ﴾ يعنى أن ابتداء العدة يكون من يوم الموت أو الطلاق . قال فى المدونة : وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات ، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد وقد حلت ، وكذلك إن طلقت وهو غائب فعدتها من يوم الطلاق إذا أقامت على الطلاق بينة وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال : كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له فى ذلك فيما دون الثلاث . إذا تمت العدة من يوم دعواه ، وترثه فى العدة من يوم دعواه المؤتنفة ولا يرثها ، وإن كان الطلاق بتا لم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط . قال ابن يونس وأما المتوفى عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشىء دونهم اهـ نقله الحطاب . ومثله فى المواق عند قول خليل : وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلخ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَبْتُوتَةِ السُّكْنَى ، وَلِلْحَامِلِ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَضَعَ وَلَا يَثْبُتُ بِدَعْوَاهَا حَتَّى يَظْهَرَ فَتُجْعَلَ لَهَا النَّفَقَةُ ، فَإِنْ أُنْفِشَ فَلَهُ الرُّجُوعُ وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ يعنى أن المبتوتة لها السكنى حتى تنقضى عدتها . قال فى الرسالة : والسكنى لكل مطلقة مدخول بها . قال الله تعالى : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ » قال مالك : يعنى المطلقات اللائى قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة ، لأنها بائن منه ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها . قال : وإن كانت حاملا فلها النفقة

والكسوة والسكن حتى تنقضى عدتها اه مدونة . وأما الحامل فلا خلاف فى نفقتها وسكناها للآية المتقدمة ، ولقوله تعالى : « وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » هذا فى المطلقة ، وأما فى الموت فقد تقدم أن لزوجته السكنى ولا نفقة لها وإن حاملا فتنبه . ولا يرتب فى حمل المطلقة إلا بعد ثبوته ، وإن لم يثبت فلا شىء لها إن كان الطلاق بائنا ، فإن أخذت من نفقة الحمل شيئاً قبل ظهوره فثبت عدمه فإنه يرجع عليها . قال خليل مشبهاً بها فى رد ما أخذ : كانفشاش الحمل . قال الحطاب : يعنى أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل ، فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها ، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظانا أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق . وقال الخرشى : وهذا هو الراجح ، وسواء أخذته بحكم أم لا انظر الحطاب اه . وأما قوله : وأكثر مدة الحمل أربع سنين وتقدم الخلاف فيه بين الأربع والخمس : قال خليل : وهل أربعاً أو خمساً؟ خلاف . قال ابن جزى : ومن ارتابت بالحمل لثقل بطنها أو تحركه لم تحل حتى تنقضى مدة الحمل وهى خمسة أعوام فى المشهور . وقيل أربعة وفاقاً للشافعى . وقيل سبعة . وقال أبو حنيفة عامان اه . وبذلك تعرف أن فيه اختلاف العلماء .

قال ابن عاصم فى تحفة الحكام مبيناً فيما اشتهر فى المذهب :

وخمسة الأعوام أقصى الحمل ... وستة الأشهر فى الأقل ... اه .

ولما أنهى الكلام عن مسائل العدة انتقل يتكلم على الاستبراء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالاستبراء من الأحكام بتجديد الملك فى الأمة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجْدِيدُ ٱلْمِلْكِ يُوجِبُ ٱلْاِسْتِبْرَاءَ ﴾ يعنى أن الاستبراء واجب على الإماء كوجوب العدة على الحرائر لحفظ الأنساب ، وذلك بانتقال الملك إما ببيع أو إرث

أو سبي أو هبة أو صدقة أو غير ذلك . وهو كشف عن حال الرحم ليعلم المالك الثانى هل هى بريئة من الحمل أو مشغولة به . قال ابن رشد فى المقدمات : استبراء الإماء فى البيع واجب لحفظ النسب ، فوجب على من انتقل إليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها ألا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة اهـ . وما ذكره ابن رشد من قوله لا يطأها حتى يستبرئها أصله قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا أو طاس : « لا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض » اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اَلْحَامِلُ بِالْوَضْعِ ، وَذَاتُ الْقُرْءِ بِالْأَقْرَاءِ ، وَالْيَائِسَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْمُرْتَابَةُ بِتِسْعَةٍ ، وَالْمَمْلُوكَةُ فِي عِدَّةٍ بِانْقِضَائِهَا إِلَّا مَنْ تُتَيَقَّنُ بَرَاءَتُهَا ﴾ يعنى أن استبراء الأمة الحامل وضع حملها كله كما تقدم فى العدة ، وتستوى الحرة والأمة فى انقضاء العدة والاستبراء بالوضع بشروطه المتقدمة . وأما ذات القرء فينقضي استبراؤها بحيضة فى انتقال الملك ، والحرة بثلاثة قروء إلا فى الزنا واللعان والردة فبحيضة فقط . قال الناظم :

والحُرَّة استبراؤها كالعِدَّة لا فى لعان أو زنا أو رِدَّة
فإنها فى كُلِّ ذى تُسْتبرا بحيضة فقط كُفيتَ الضُّرا

ويشترط فى انقضاء العدة بحيضة لغير المستثنى منهن عدم الارتياب ، فإن ارتابت فبتسعة أشهر سواء كانت حرة أو أمة . رواه ابن وهب عن مالك . ونقل عنه أيضاً أن الأمة إذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعيت لها القوابل فقلن لا حمل بها فإن استبراءها قد انقضى وأن لسيدها أن يطأها . قال أشهب : هذا أحب إلى لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر لأن الحمل يتبين فى ثلاثة أشهر ، وذلك الذى حمل كثيراً من أهل العلم على أن جعل استبراء الأمة إذا كانت لا تحيض أو قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر ، وكذا الحكم فى من استثنى إن تابت ولم تحض فيكتفى منها بثلاثة أشهر اهـ مدونة بطرف

من شرائها . وأما قوله: والمملوكة الخ قال مالك فى المدونة : من ابتاع أمة وهى فى عدتها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشىء إن ابتاعها حتى تنقضى عدتها ، وبأخذ به ابن نافع اه . وأما اليائسة سواء كانت أم ولد أو غيرها فى انتقال الملك فبثلاثة أشهر ، وكذلك التى تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز فإنها تمكث ثلاثة أشهر من يوم انتقال الملك ، وينظرها النساء ولو واحدة ، فإن لم ترتب حلت ، وإن ارتابت بجس بطن فتمكث تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَطِىءَ أَمَةً لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِبْرَاءٍ وَاحِدٍ جَازَ ﴾ يعنى لا يجوز لمن وطئ أمته أن يبيعها قبل أن يستبرئها مخافة أن تكون حاملا منه فترد به . وأما لو كانت عند رجل أمين وقد حاضت عنده ثم اشتراها من سيدها جاز له وطؤها . قال فى الرسالة: ومن هى فى حيازته وقد حاضت عنده، ثم إنه اشتراها فلا استبراء عليها إن لم تكن تخرج اه . وعبارة المدونة : قال مالك : لو أن رجلا اشترى جارية فوضعها فكانت على يدى رجل لتستبرئ له فحاضت فسأله الذى وضعت على يديه أن يوليه إياها ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء فى شرائه يطؤها ويجزئه الاستبراء الذى استبرأته عنده اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ رَدَّهَا لِفَسَادِ عَقْدٍ أَوْ خِيَارٍ اسْتُحِبَّ لِلْبَائِعِ اسْتِبْرَاؤُهَا ﴾ يعنى أن المشترى لو رد الأمة إلى بائعها لأجل فساد البيع أو ردها فى بيع الخيار فيستحب للبائع أن يستبرئها قبل وطئها ، هذا ما لم يغب المشترى عليها وإلا وجب على البائع استبراؤها . قال خليل : ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخيار له ، وتؤولت على الوجوب أيضاً . قال المواق من المدونة : من ابتاع جارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع لأن البيع لم يتم فيها ، وإن أحب البائع أن يستبرئ التى غاب

عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن ، إذ لو وطئها المبتاع كان ذلك مختاراً وإن كان بهيًّا عنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِإِقَالَةٍ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ﴾ وهى رد المبيع للبائع ورد الثمن للمشترى على وجه المعروف بمثل ما وقع فيه البيع . قال الدردير : والإقالة بيع إلا فى طعام المعاوضة والشفعة والمرابحة ستأتى فى البيوع . والمعنى : إذا رد المشترى الأمة للبائع وجب عليه استبراؤها بحيضة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِن بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِى كَذَلِكَ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ حُكِمَ فِيهِ بِالْقَافَةِ ﴾ يعنى أن من باع الأمة قبل أن يستبرئها فوطئها المشترى ولم يستبرئها أيضاً فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء المشترى فالحكم فيه ما حكمته القافة كما فى المدونة . وقد أجاد ابن رشد وأطنب فى شرحها فقال فى المقدمات : فصل فإن اشترى الرجل أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فعليه العقوبة الموجعة مع طرح الشهادة ، فإن حملت فماتت قبل أن تضع وقد كان البائع وطئها فى ذلك الطهر فمصيبتها منه كان موتها لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى أو لأكثر منها ما بينها وبين ما يلحق به الأنساب من الأول ، وإن لم يكن البائع وطئها فى ذلك الطهر فمصيبتها من المبتاع . قال : فإن لم تمت ووضعت فلا يخلو وضعها من أن يكون لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها ، فإن كان لأقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء فى ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولد له ، سقطاً كان الولد أو تماماً ، حيًّا كان أو ميتاً وأما إن كان البائع منكراً للوطء فى ذلك الطهر فالولد ولد الأمة لا والد له ، والمشترى بالخيار إن شاء أن يأخذها وإن شاء أن يتركها ، لأن ذلك عيب فيها . وهذا إذا ولد حيًّا أو ميتاً تام الخلقة لا يشبه أن يكون من المشترى . وأما إن وضعته سقطاً يشبه أن يكون من المشترى فهو منه وهى أم ولده، وأما إن أتت به لستة أشهر فصاعدا أو مقدار نقصانها

بالأهلة والبائع مقر بالوطء فى ذلك الطهر فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما أن تكون وضعته حيًّا والثانى أن تكون وضعته ميتاً أو سقطاً فأما إن كان وضعته حيًّا فإنه تدعى له القافة فمن ألحقوه به منهما لحق به ، وكانت الأمة أم ولد له ، وهذا إذا لم يدعيا الولد وأما إن ادعياه جميعاً فإن الأمة تكون معتقة منهما جميعاً ويرجع المشترى بنصف الثمن على البائع . وأما إن كان ميتاً أو سقطاً ففى ذلك اختلاف . روى أصبغ عن ابن القاسم أنه من المبتاع وأن الأمة أم ولد له . وقال يحيى بن سعيد فى المدونة : يعتق عليهما جميعاً . والأظهر أن يلحق بالبائع وتكون الأمة أم ولد له . وأما إن كان البائع منكراً للوطء فالأمة أم ولد للمبتاع وولدها لاحق به . وقد قيل إن الولد للأول والأمة أم ولد منه إن ولدته حيًّا لأكثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح وفراش الثانى فاسد . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وأجمعوا لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطئا فى طهر واحد أن الولد للأول ، وإن أتت به لستة أشهر لصحة فراشه . ولا فرق بين الموضعين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِسِتَّةٍ مِنْ وَطْءِ ٱلْأَوَّلِ يُلْحَقُ بِهِ ﴾ هذه الجملة من تمام التى قبلها . قوله ولستة الخ وفى نسخة أخرى ولسنة بالنون الموحدة وهى تصحيف من بعض النساخ . والمعنى: إن أتت بولد لستة أشهر من وطء الأول وهو البائع يلحق الولد به ، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه ، وإليه أشار ابن رشد بقوله : وقد قيل أن الولد للأول والأمة أم الولد منه إن ولدته حيًّا لأكثر من ستة أشهر ، ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح ، وفراش الثانى فاسد إلى آخر ما تقدم . وفى عبارة من المدونة أيضاً : لو أنّ رجلين وطئا أمة بملك اليمين فى طهر واحد ، أو تزوج رجلان امرأة فى طهر واحد وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثانى وهو يجهل أن لها زوجاً فجاءت بولد فقال ابن القاسم : أما إذا كان ذلك فى ملك اليمين فإن مالكا قال يدعى لها القافة

قال : وأما فى النكاح فإذا اجتمعا عليها فى طهر واحد فالولد للأول لأنه بلغنى عن مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت فى عدتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثانى فوطئها ولستمر بها الحمل فوضعت قال : قال مالك: الولد للأول ، وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ، فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للأول اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحْكَمُ بِالْقَائِفِ فِي وَلَدِ زَوْجَةٍ وَلَا مَيْتٍ وَلَا اعْتِبَارَ بِشَبَهِ غَيْرِ الْأَبِ ﴾ يعنى أنه لا يدعى القائف فى ولد امرأة متزوجة لأنه ولد على فراش أبيه ، وهو ثابت النسب ، ومثله الذى ولدته التى فى العصمة بعد وفاة زوجها فلا يدعى له القائف لأنه يلحق بفراش الميت ولا يعتبر بشبه غير أبيه لأنه ظن ، وأن الظن لا يغنى من الحق شيئاً . قال خليل فى باب اللعان : ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد اه . وفى الحديث الصحيح عن أبى هريرة أنه قال : « جاء أعرابى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال له رسول الله هل لك من إبل؟ قال: نعم قال ما ألوانها قال حمر ، قال هل فيها من أورق قال نعم ، قال فأنى كان ذلك ، قال أراه عرق نزعه قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق » اه . قال ابن عبد السلام : ففهم الأئمة من هذا الحديث أن المشابهة لا يعتمد عليها فى اللعان ، وأنها لا تصلح مظنة فى ذلك ولا علة اه .

ولما أنهى الكلام عن الاستبراء فى الإماء وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على النفقات وما يتعلق بها ممن تلزمه ، وعلى من ينفق عليه فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان النفقة. وتقدم بعض الـكلام فيها عند قول المصنف: وتلزم النفقة بالدخول، أى بالزوجة . والمراد بالنفقة هنـا نفقة غير الزوجة من، كأبوين والأولاد الصغار الذين لا مال لهم بأن كانوا فقراء فيجب على الولد الموسر إنفاق والديه ، وكذلك يجب على الأب الموسر أن ينفق على أولاده . وبدأ بنفقة الوالدين اهتماماً بشأنهما فقال رحمه الله تعالى : ﴿ تَلْزَمُ ٱلْمُوسِرَ نَفَقَةُ أَبَوَيْهِ ٱلْمُعْدَمَيْنِ الْعَاجِزَيْنِ عَنِ الْـكَسْبِ وَلَوْ كَافِرَيْنِ ﴾ قال ابن جزى : ولا يشترط عجزهما عن الـكسب . يعنى ومتى كانا فقيرين وجب الإنفـاق عليهما . قال أبو محمـد فى الرسالة بعد أن ذكر نفقة الزوجـة : وعلى أبويه الفقيرين . قال خليل فى المختصر : وبالقرابـة على الموسر نفقـة الوالدين المعسرين سواء كانا مسلمين أو كافرين ، وسواء ذلك الشخص ذكراً أو أنثى صغيرا أو كبيراً لأن النفقة من باب خطاب الوضع. قال النفراوى: والضابط أن المطالب بالنفقة إن كان زوجاً اشترط بلوغه ويساره كما كما تقدم ، وإن كان قريباً أو مالـكا لا يشترط فيه بلوغه اه . وفى القوانين لابن جزى : إنما تجب على الإنسان نفقـة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه . ولا يباع عليه عبده ولا عقاره فى ذلك إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته ولا يلزمه الـكسب لأجل نفقتهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِعْفَافُ ٱلْأَبِ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَزَوجِ ٱلْأُمِّ إِنْ أَعْسَرَ لَا إِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَدِيماً ﴾ قوله : وإعفاف الأب معطوف على نفقة أبويه . يعنى يلزم الولد الموسر إعفاف أبيه المعدم بزوجة ، كما لزمه نفقتها ونفقة زوج الأم إذا كانت متزوجة بمعسر وهو موسر . ولا تسقط نفقتها عن ولدها مادام زوجها معسراً . وتقدم نص المدونة عند قول المصنف : ويثبت خيارها بعسرين لا إن تزوجته عالمة بفقره ، فراجعه إن شئت . قال

النفراوى فى الفواكه : كما يلزم الولد الموسر نفقة أبوية الفقيرين يلزمه نفقة خادمهما . وكذا يلزمه إعفاف أبيه بزوجة فلا يلزمه شراء أمة ولا أكثر من زوجة إلا إذا لم تعفه الواحدة . قال : وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة زوجة واحدة يختارها الأب ، إلا أن تكون إحداهن أمه فينفق عليها دون غيرها . قال خليل : ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها ، بل ينفق على أمه فقط حيث كانت تعفه وإلا تعددت على الولد : الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية ، فلو لم يقدر إلا على الإنفاق على واحدة فالزوجية ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الواحدة حيث لم تكن إحداهما أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية ، لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة اهـ بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِغَارِ ٱلْأَوْلَادِ ٱلْفُقَرَاءِ ، الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ صَحِيحًا عَاقِلاً ، وَٱلْأُنْثَى حَتَّى تَلْزَمَ ٱلزَّوْجَ وَلَا تَعُودُ بِخُلُوِّهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً ﴾ يعنى يلزم على الأب الموسر نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم . قال أبو محمد فى الرسالة عاطفاً على نفقة الأبوين الفقيرين : وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم ، على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم ، وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب اهـ . قال ابن جزى فيمن تلزم لهم النفقة : أولاد الصلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين : أن يكونوا صغاراً ، وألا يكون لهم مال . ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ ، وعلى الأنثى إلى دخول الزوج بها ، فإن بلغ الذكر صحيحاً سقطت نفقته عن الأب ، وإن بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً بزمانة يمتنع الكسب معها لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور ، بل تستمر . وقيل تنتهى إلى البلوغ كالصحيح ، ولو بلغ صحيحاً فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر لم تعد النفقة خلافاً لابن الماجشون[1] وإن طلقت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على الأب إلا إن عادت وهى غير بالغة كما فى المدونة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ ٱلْأَرِقَّاءِ كِفَايَتُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ بَيْعُهُمْ أَوْ عِتْقُهُمْ ، وَلَا يُكَلَّفُونَ مِنَ ٱلْعَمَلِ مَالَا يُطِيقُونَ ﴾ يعنى يلزم السيد نفقة عبيده بقدر كفايتهم بالمعروف كما يلزم عليه أكفانهم إذا ماتوا ، فإن لم يقدر على الإنفاق عليهم أمر بالبيع أو العتق ، وإن فعل فذاك ، وإلا بيع عليه ولا يكلف عليهم من العمل ما لا يطيقون كما ورد فى الموطأ . وفى البخارى عن أبى ذر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » الحديث . قال تعالى « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » قال فى الرسالة : يترفق بالمملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق . قال ابن جزى : وعلى السيد النفقة على عبيده ذكرانهم وإناثهم بقدر الكفاية على حسب العوائد فإن لم ينفق على عبده بيع عليه اه . وفى أقرب المسالك : ويجب على المالك نفقة رقيقه ودوابه ، وإلا أخرج عن ملكه كتكليفه من العمل ما لا يطيق إن تكرر اه . قال خليل : إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم تكن مرعى وإلا بيع اه . وإليه أشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله فى أسهل المسالك :

أنفق على الرقيق والدواب … إن لم يكن مرعى على الإيجاب

ومن أبى قهراً عليه فليبع … كحمل أو تكليف ما لم يستطع

ويُنفق الأبُ على الابن إلى … بلوغه حراً بكسب عقلا

ولدخول الزوج بالأنثى كما … يُدعى له مُطيقةً محتلما

والأبوان المعسران يُنفقُ … عليهما الابنُ بيسر برفق

---

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون وهو فقيه تفقه على أبيه وعن الإمام مالك ، دارت عليه الفتيا فى أيامه إلى أن مات وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه وكان قاضيا فى المدينة بزمنه انظر ديباج .

وزوجة لبالغ إن مكنت مطيقةً لا مشرفٍ أو أشرفت
ولو لحج سافرت أو مرضت أو حبسته أوله قد حبست اهـ

وقد تقدم جميع ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلُوفَةُ الدَّوَابِّ أَوْ رَعْيُهَا أَوْ بَيْعُهَا فَإِنْ أَبَى بِيعَ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما قال الصاوى : أن نفقة الدابة إذا لم تكن مرعى واجبة ويقضى بها ،لأن تركها منكر خلافاً لقول ابن رشد القائل يؤمر من غير قضاء ، لكن القضاء بالنفقة أو البيع أو الذبح فيما يذبح هو أصوب . قاله بعضهم ، كما نقله زروق على الرسالة . وفى الحطاب قال أبو عمر : ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها إن كان فى رعيها ما يكفيها ، أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ، ولا يترك يعذبها بالجوع ، قلت : ولازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به ، وهذا أصوب من قول ابن رشد اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَلْزَمُ الْأُمَّ نَفَقَةُ وَلَدِهَا وَلَوْ يَتِيماً ، وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ مَا دَامَتْ زَوْجَةَ أَبِيهِ ﴾ يعنى أن الأم لا تلزمها نفقة ولدها ، وعليها إرضاعه ما دامت زوجة لأبيه . وتقدم الكلام فى هذه المسألة عند قوله : ونفقة الطفل من ماله ، فإن لم يكن له مال أو لم يقبل ثدى غيرها لزمها إرضاعه ، فراجعه فى كتاب العدة إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لَا تُرْضِعُ لِشَرَفٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ قِلَّةِ لَبَنٍ فَعَلَى الْأَبِ إِلَّا لِفَقْرِهِ أَوْلَا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا فَيَلْزَمُهَا ﴾ يعنى أن المرأة إن كانت شريفة لا ترضع ولدها لشرفها ، أو هى مريضة لا قدرة لها على الإرضاع ، أو لقلة لبنها فواجب على الأب أن يأتى له بمرضعة ترضعه ولو بأجرة إلا إذا كان الأب فقيرا ولا مال للطفل أولا يقبل ثدى غير أمه فيلزم الأم إرضاعه على حسب ما يأتى من الخلاف . قال العلامة الشعرانى فى الميزان : ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بعد سقيه اللبن إذا وجد غيرها ، مع قول مالك : إنها تجبر ما دامت فى زوجية أبيه إلا أن يكون

مثلها لا يرضع لشرف أو عذر أو يسار اﻫ . وفى الفتاوى للشيخ محمد عليش نقلا عن ابن سلمون : ويلزم الأم إرضاع ولدها إلا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتى لها بمن يرضعه اﻫ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَمَّا ٱلْمُطَلَّقَةُ فَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ تُرْضِعُهُ أَوْ لَا يَقْبَلُ ثَدْىَ غَيْرِهَا فَإِنِ ٱسْتَأْجَرَ لَهُ فَأُمُّهُ أَحَقُّ ﴾ قال ابن سلمون : فإن طلقها الأب فإنه يؤدى لها أجرة الرضاع على قدر حاله فى العسر واليسر ، فإن لم ترض بما فرض لها كان للأب أخذه يدفعه لمن ترضعه ، فإن لم يقبل غيرها أو كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة كان عليها إرضاعه باطلا ، وإن كان موسراً ووجد من ترضعه بأقل من الأجرة المفروضة عليه فهل له أخذه أم لا فى ذلك قولان اﻫ . يعنى كما تقدم فإن كانت الأم مطلقة فلا يلزمها إرضاعه لخروجها عن عصمة الزوج أبى الولد إلا أن لا يجد الأب من ترضع له ولده ، أو لا يقبل ثدى غير أمه فتجبر وعليها إرضاعه بأجرة من مال الولد إن كان له مال ، أو من مال الأب كذلك ، أو من بيت مال المسلمين إن كان . قال ابن سلمون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا كما تقدم اﻫ . قال فى الرسالة : وللمطلقة إرضاع ولدها على أبيه ، ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت اﻫ انظر جواهر المعانى فى جواب الثالث من السؤالات الواردة للشيخ أبى الفيض أحمد بن محمد التجانى عليه رضى الرحمانى أنه قد أطال الإنكار وأطنب فيمن استثنى الشريفة فى عدم إرضاعها ولدها لشرفها ، وقد نقلنا جوابه برمته إلى كتابنا بدر الزوجين فراجعه إن شئت والله الموفق للصواب .

ثم انتقل رحمه الله تعالى يتكلم على الحضانة فقال : ﴿ وَهِىَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ مَا لَمْ تَنْكِحْ وَيَدْخُلْ بِهَا وَلَوْ أَمَةً أَوْ مُسْتَوْلَدَةً ﴾ يعنى أن الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الموت مالم تتزوج ، فإن تزوجت ودخل بها الزوج سقط حقها من الحضانة .

والحضانة حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغنى عنها بالبلوغ أو يدخل بزوجته، وكذا الأنثى وحتى يدخل الزوج بها. وهى فرض على الكفاية لايحل أن يترك الطفل بغير كفالة ، فإذا قام به قائم سقط عن الباقين وإلا فهم عاصون الله ورسوله ويعاقبون فى ترك القيام بها اه عدوى. والمعنى: الأم أحق بحضانة ولدها ولو كانت أمة أومستولدة مالم تنكح. قال خليل : ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد اه . هذا إشارة لما فى المدونة من قول مالك: إذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطاقها فهى أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب فالأب أحق به أو يريد الأب انتقالا عن بلد الأم فله أخذه . والمبالغة على المتوهم وأولى إن لم يعتق ، وكذا أم الولد هى أحق بحضانة ولدها من زوجها بعد فراقها ، وكذا ولد الأمة أو أم الولد من سيدها فاهما حضانته إذا عتقا أو مات سيدها ، لكن يشترط فى استحقاق الأمة حضانة ابنها من زوجها أن لا يتسررها سيدها أى أن لايتخذها للوطء لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبى بالحاضنة ، ومثله فى الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱخْتُلِفَ فِي ٱلْكِتَابِيَّةِ ﴾ يعنى هل لها حق فى حضانة ولدها الذى ولد على فراش أبيه المسلم أم لا ؟ المشهور أن لها حضانة ولدها بعد فراق زوجها بموت أو طلاق ، ولايشترط الإسلام فى الحاضن . قال خليل : لا إسلام ، وضمت إن خيف المسلمين ، وإن مجوسية أسلم زوجها . قال الخرشى : يعنى أن الحاضن لايشترط أن يكون مسلماً ، بل يصح أن يكون كافراً . قال فى المدونة : وللذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هى من الإسلام فيفرق بينهما ولهما من الحضانة ماللمسلمة إن كانت كل واحدة منهما فى حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير ، وإن خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ، ولا ينزعون منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها فى غير حرز اه ومثله فى المواق. وفى المدونة أيضاً :اليهودية والنصرانية والمجوسية فى هذا سواء مثل المسلمة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعُودُ لِخُلُوِّهَا كَتَرْكِهِ مَقْتاً ﴾ والضمير فى ولاتعود عائد إلى الحضانة ، وفى خلوها عائد إلى الأم ومن انتقل الحق إليه بعدها . والمقت البغض . قال فى المصباح : مقته مقتاً من باب قتل أبغضه أشد البغض عن أمر قبيح . والمعنى لاتعود الحضانة لمن ردها بغضاً سواء كانت أمًّا أو غيرها . وفى نسخة كتركه وقتاً أى زمناً أوأياماً كشهرين مثلا ، وعن مالك فيمن تأيمت وتركت أولادها أشهراً ثم قيل لها أنت أحقُّ بهم فقالت ماعلمت ، قال الشأن فى هذا قريب . وقدتجهل السنة اه مواق . وماتقدم من معنى المقت هو الأصح لأن المقت بمعنى البغض يقع على المرأة ناشئاً من حرارة فراق زوجها حتى تبغض ولده . وفى الحطاب نقلا عن ابن القاسم عن مالك أنه قال فى امرأة طلقها زوجها. وله منها ولد فردته عليه استثقالا له ثم طابته لم يكن ذلك لها . قال ابن رشد : وهذا كما قال إنها إذا ردته إليه استثقالا له فليس لها أن تأخذه لأنها أسقطت حقها فى حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون، وهو قول ابن الماجشون . قلت : ومانقل عن مالك هو المشهور كما فى الدردير ومثله فى القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا لِضَرُورَةٍ ﴾ يعنى إن كان سقوط الحضانة لضرورة ثم زالت فإن الحضانة تعود . وعبارة الخرشى أى إلا أن يكون السقوط لعذر كمرض لاتقدر معه على القيام بالمحضون أو عدم لبن أو حج الفرض أو سافر زوجها بها غير طائعة أو رجع الولى من سفر النقلة فلها أخذه ممن هو بيده بعد زوال هذه الأعذار ؛ بأن صحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبنها بقرب زوالها إلا أن تتركه بعد السنة ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده إلا بعد موته وانتقاله إلى غيره اه . وقال اللخمى : وكذلك مالم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ فَإِنْ عُدِمْنَ فَعَصَبَاتُهُ ﴾ هذا الترتيب هكذا بالاختصار مثله

لابن جزى فى القوانين . وأما عبارة العلامة الجزيرى فى الفقه : قال المالكية يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتى ذكره . قال فاحق الناس به أمه ثم أمها يعنى جدته لأمه وإن علت ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمة الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه ،وأم أبيه ، والقربى منهن تقدم على البعدى ، والتى من جهة أمه تقدم على التى من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ، ثم إلى الأخت ، ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه ، ثم إلى عمة أبيه أخت جده ، ثم إلى خالة أبيه ،ثم بنت الأخ الشقيق ،ثم لأم ثم لأب ، ثم إلى بنت الأخت كذلك .وإن اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة . وبعضهم رجح تقديم بنات الأخ على بنات الأخت .ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانةإلى الوصى سواء كان ذكراً أوأنثى ، ثم لأخ الصغير، ثم ابن الأخ ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم إبنه . ويقدم الأقرب على الأبعد. ثم المعتق أو عصبته نسباً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْحَاضِنَةِ خُلُوُّهَا أَوْ كَوْنُهَا زَوْجَةً لِوَلِيِّ الطِّفْلِ أَوْ مَحْرَمِهِ ﴾ قال الجزيرى فى الفقه :يشترط فى الحاضن ذكراً كان أوأنثى شروط: الأول العقل فلا حضانة لمجنون ولويفيق فى بعض الأحيان ، ولا لمن به خفة عقل وطيش. الثانى القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة للعاجز كامرأة بلغت من الشيخوخة أو رجل هرم إلا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما ، ومثلهما الأعمى والأصم والأخرس والمريض والمقعد . الثالث أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التى بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان فى جهة غير مأمونة فإن حضانته تسقط . الرابع الأمانة فى الدين فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ومشتهر بالزنا ونحو ذلك . الخامس أن يكون الحاضن مصاباً بمرض معد يخشى على الطفل منه كجذام وبرص . السادس أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون إن كان له مال

الشرط السابع الخلو عن زوج دخل بها إلا إذا تزوجت بمحرم أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانته تسقط بذلك . وتقدم أنه لا يشترط أن يكون الحاضن مسلماً ، ويشترط إن كان ذكراً أن يكون عنده من يحضن الطفل من الإناث كزوجة أو سرية أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتاً مطيقة للوطء كابن عمها إلا إذا تزوج بأمها ولو كان مأموناً اه مع حذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِحِضَانَةِ الذَّكَرِ مِنْ عَصَبَتِهِ فَأَمَّا الْأُنْثَى فَإِنْ كَانَ مَأْمُونًا وَلَهُ أَهْلٌ وَإِلَّا فَلَا ﴾ يعنى كما قال الخرشى: أن مرتبة الوصى فى الحضانة مقدمة على مرتبة العصبة فى الإناث الصغار وفى الذكور مطلقاً ، وله حضانة الإناث الكبار ذوات المحارم ، فإن لم يكن ذوات محارم فهل له حق فى حضانتهن خلاف إلى أن قال : فإن ظهرت فيه أمارة الشفقة فهو أحق وإلا فلا اه . قال المواق نقلا عن اللخمى : الوصى مقدم على سائر العصبة والموالى . وفى المدونة : الوصى أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة . وقال ابن المواز : لا يأخذ الوصى الأنثى إذ ليس بينه وبينها محرم . وقد قال مالك : كونها مع زوج أمها أحب إلى من أن تجعل عند وصيها ، لأن زوج أمها محرم لها بخلاف الوصى اه بحذف . وبعبارة : إن كان المحضون ذكراً فللوصى حضانته فإن كان أنثى لا تطيق الوطء فكذلك ، وإن كان المحضون أنثى مطيقاً للوطء والوصى ذكر فشرط استحقاقه الحضانة كونه محرماً لها بنسب أو صهر أو رضاع ، وإلا فليس له حضانة . قاله عبد السميع فى الجواهر اه . فتحصل أن شرط حضانة الوصى الذكر فى الأنثى المطيقة للوطء أن يكون الحاضن محرماً لها مأموناً ، له أهل فتجوز حضانته كما هو مفهوم من كلام المصنف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِوَلِيِّهِ الرِّحْلَةُ بِهِ فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ لَا غَيْرِهِ لَا لَهَا ﴾ يعنى كما قال الصاوى على الدردير : حاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن ألا يسافر ولى

حر عن محضون حر سفر نقلة ستة برد فأكثر فإن أراد الولى السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته ويقال لها : اتبعى محضونك إن شئت، وأما إن كان سفره سفرا لتجارة فلا يأخذه الولى منها ولها سفر مه ولو مسافة أكثر من ستة برد . واعلم أنها إذا سافرت لكتجارة وأخذت الولد معها لحقه فى النفقة باق على الولى ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر المذهب كما فى عبد الباقى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَضَانَةُ الصَّبِيِّ إِلَى الْبُلُوغِ . وَقِيلَ إِلَى الْإِثْغَارِ، وَالصَّبِيَّةُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ يعنى : مدة انتهاء حضانة الصبى تنتهى إلى بلوغه على المشهور . وقيل إلى الإثغار . والأنثى حتى يدخل بها الزوج كما تقدم عند قوله: وهى أحق بحضانته فراجعه إن شئت . وحكى ابن رشد خلافاً . وقال فى المقدمات : واختلف فى حد الحضانة فقيل إلى البلوغ وقيل إلى الإثغار وهى رواية ابن وهب عن مالك اه . قال ابن جزى : تستمر الحضانة فى الذكر إلى البلوغ على المشهور . وقيل إلى الإثغار وفى الأنثى إلى دخول الزوج بها . وقال الشافعى : إذا بلغ الولد سبع سنين خير بين أبويه فمن اختار منهما كانت الحضانة له اه قلت : ورد فى الموطأ أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة اسمها جميلة بنت ثابت الأنصارية فولدت له عاصم بن عمر ثم إنه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبابكر الصديق فقال عمر: إبنى وقالت المرأة: إبنى ، فقال أبو بكر : خلِّ بينها وبينه قال الراوى: فما راجعه عمر الكلام . قال: وسمعت مالكاً يقول: وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك اه .

ولما أنهى الكلام عن الحضانة ومايتعلق بها ناسب أن يتكلم فى أحكام الرضاع وما يتعلق بذلك من التحريم باللابن وغيره فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الرضاع . قال بعضهم: للرضاع حقيقتان لغوية وشرعية ، فاللغوية : اسم لمص الثدى وشرب لبنه ، والشرعية: وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء فى جوف طفل فى الحولين اهـ. قال العلامة المحقق السيد مطهر بن مهدى الغربانى الحسنى فى خطبة كتابه المسمى بكشف القناع عن أحكام الرضاع: لقد انتشر الجهل فى أمر الرضاع إلى أقصى حد بعيد وصار الناس فى البوادى والأمصار يجهلون جل أحكامه ، وعمت البلوى فى جميع البلدان باجتماع النساء فى مجالس شتى فترضع كل واحدة أطفال الأخرى بكثرة وقاية لهم من البكاء بدون ضبط وبغير تفكير فيما ينشأ عنه من الحرمة الكبرى ، ومايفضى إليه مع الاستحلال والعياذ بالله من الوقوع فى الردة فأصبح عادة سهلة لا أثر لها ولا اعتبار من الناحية الشرعية ، ولايخبرن به الرجال أو يثبتن ذلك فى مذكرات خاصة ، وربما ارتضع الطفل الواحد من عدة نساء لا تعلم واحدة منهن ، وربما أرضعت الجدة بنى بنيها وبنى بناتها ، ومثلها العمة والخالة وغيرهن من الأقارب فضلا عن الأجانب فينسى الرضاع ويكبر الأولاد فيتزوجون بأخواتهم أو بناتهم من الرضاع ، أو بالعمات أو الخالات أو بنات الإخوة أو بنات الأخوات . وقد يجمع الواحد بين محرمتين فأكثر فيحملن ويلدن له وهم لايشعرون . قال :والمسؤلية الكبرى بالدرجة الأولى على عواتق العلماء حيث أهملوا نشر العلم والتعليم ولا سيما فى أحكام الرضاع وبالدرجة الثانية على الآباء والأمهات لإهمالهم أمر الرضاع الذى يجب إشهاره وإعلامه كالنسب تماماً فيتعين الوجوب على المرضعات قاطبة أن لايرضعن كل صبى من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك عندهن أو يخبرن رجالهن بأن يسجلوا ذلك الرضاع بمذكرات خاصة ، وإلا فإعطاء الطفل اللبن الصناعى أو لبن النعم أولى بدلا من إرضاعه من غير أمه عند عدم القدرة على التحفظ بتلك

الوقائع دفعاً لاحتمال الوقوع فى المحرم إذا نسى الإرضاع أو لم يعلم اه كشف القناع بحذف .

والأصل فى ذلك الكتاب والسنة والإجماع . فمن الكتاب قوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ » ومن السنة : مافى الموطأ عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة » وفى رواية من الصحيحين « ما يحرم من النسب » وفى أخرى « ما يحرم من الرحم » وفى أخرى « حرموا من الرضاعة مايحرم من النسب » وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال: « إنها لاتحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة مايحرم من النسب » اه رواه البخارى ومسلم . وأما الإجماع فلا خلاف بين أهل العلم سلفاً وخلفاً فى إجراء الرضاع مجرى النسب فى تحريم النكاح إلا ما استثنى كما سيأتى إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الرَّضَاعُ مَاوَصَلَ مِنَ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ فِي الْحَوْلَيْنِ قَبْلَ فِصَالِهِ ، وَإِنْ قَلَّ مِنْ أَيِّ مَنْفَذٍ كَانَ ، وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَسْتَهْلِكُهُ نَشَرَ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْضِعَةِ وَلَوْ مَيِّتَةً وَجَمِيعِ أُصُولِهَا وَفُرُوعِهَا ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَأُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ ﴾ يعنى كما قال النفراوى فى الفواكه : واعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة : الرضيع والمرضعة وفحلها ، فإن كان الرضيع ذكراً حرمت عليه لأنها أمه من الرضاع وجميع أقاربها إلا بنات إخوتها وأخواتها ، لأنهن بنات خالات وبنات أخوال . وكذلك يحرم عليه جميع أقارب الزوج صاحب اللبن إلا بنات إخوته وأخواته لأنهن بنات أعمام وعمات. وإن كان الرضيع أنثى حرمت على أقارب المرضعة إلا بنى إخوتها وأخواتها ، وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بنى إخوته وأخواته . وتحرم الرضيعة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته ، وما يتناسل منها حفدة ، ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى

الأطراف ، ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بيانه : إذا حرمت المرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً لأنهن جدات وأخواتها نسباً ورضاعاً وأولادها من الجهتين إخوة ، وكذلك أولاد الإخوة وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة ، ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع وأبوه جد وأخوه عم وولده أخ، وعلى هذا القياس . ولا يعتبر فى لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولو من حرام لا يلحق الولد منه بصاحبه خلافاً لظاهر كلام خليل اه قال ابن جزى فى القوانين : وأما الرضاع فتحرم به الأصناف السبعة التى حرمت بالولادة، فإذا أرضعت امرأة طفلا أو أرضعت من أرضعته أو أرضعت من له على الطفل ولادة بمباشرة أو وساطة صارت هى أمه وزوجها أباه ، لأن اللبن للفحل عند الجمهور فحرمت عليه هى وأمهاتها نسباً ورضاعاً وإن علون لأنهن أمهاته ، وحرمت عليه أخواتها وعماتها وخالاتها نسباً ورضاعاً لأنهن خالاته ، وبناتها نسباً ورضاعاً، لأنهن أخواته . وحرمت عليه أيضاً أمهات زوجها نسباً ورضاعاً وإن علون ؛ لأنهن أمهاته ، وبناته نسباً ورضاعاً لأنهن أخواته ، وعماته وخالاته نسباً ورضاعاً ، لأنهن عماته ، وحرمت عليه أيضاً بنات أبناء المرضعة وأبناء زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات إخوته ، وبنات بناتها وبنات زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات أخواته . وكل طفل رضع ثدياً رضعته طفلة حرمت عليه سواء كان رضاعهما فى زمن واحد أو كان بينهما سنون ، وكذلك إن أرضعا لبن امرأتين زوجتين لرجل واحد اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّوْجُ الثَّانِي مَعَ بَقَاءِ اللَّبَنِ كَالْأَوَّلِ ﴾ يعنى أن الزوج الثانى حكمه كالأول فى انتشار التحريم بالرضاع ما دام اللبن جارياً من المرضعة ، فإن انقطع ولم يبق من الأول شىء فى ثديها فلا يكون الولد للثانى . قال خليل : وقدِّر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه ولو بعد سنين، وأما لو لم ينقطع لكان

لزوج الثانى شريكاً للأول فيكون الولد ابنهما من الرضاعة وينتشر بذلك التحريم فى أصولهما وفروعهما . قال فى الرسالة : ومن أرضعت صبياً فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بناتها اه .

ثم بالغ فى التحريم بالرضاع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ دَرًّا لِبِكْرٍ أَوْ يَائِسَةٍ ﴾ هذا للمبالغة فى انتشار الحرمة بلبن المرأة . قال فى المدونة : وإذا درت بكر لا زوج لها ويائسة من المحيض فأرضعت صبياً فهى أم له . قال ابن ناجى : ظاهره فى البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب . ثم قال: وما ذكره من اعتبار لبن اليائسة ظاهره وإن كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف اه انظر الحطاب . قال خليل : وإن ميتة وصغيرة . قال الخرشى : معطوف على ميتة وتقييد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة فى حيز المبالغة لأنها محل الخلاف ، إذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقاً اه ومثله فى القوانين لابن جزى .

ثم ذكر ما يوجب به الحرمة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا لِرَجُلٍ أَوْ بَهِيمَةٍ وَلَا مَارَضَعَهُ بَعْدَ فِصَالِهِ ﴾ قال ابن جزى: ولا يوجب التحريم رضاع رجل ولا بهيمة وفاقاً لهما أى فيما اتفق عليه مالك والشافعى وأبو حنيفة اه . وفى الرسالة : ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين إلا ما قرب منهما كشهر ونحوه قيل والشهرين ، ولو فصل قبل الحولين فصالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك اه . قال العلامة خليل : إن حصل فى الحولين أو زيادة الشهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما فلا تحريم بالرضاع بعد الاستغناء إلا أن يكون زمان الرضاع قريباً من زمن الفطام بنحو اليومين والثلاثة فإنه يحرم لأنه لو أعيد للرضاع لكان قوة فى غذائه اه . نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَحَارِمُ الرَّضَاعِ كَالنَّسَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى ختم هذا الباب بما فى الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

رواه الشيخان كما تقدم . قال العلامة السيد مطهر بن مهدى الغربانى الحسنى فى رسالته « كشف القناع عن أحكام الرضاع » : (تتمة) فى بيان ما يحل بالرضاع ولا يحل بالنسب، وذلك المستثنى من عموم حديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وذلك ينحصر فى أربع صور : الأولى أم مرضعة ولدك ، أى جدته من الرضاع لا تحرم عليك ، ولو كانت جدته من النسب لحرمت عليك لأنها إما أم زوجتك ، أو أم أمتك ، أو أم موطوءتك بشبهة . الثانية بنت مرضعة ولد صلبك أى أخته من الرضاع لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت أخت ولدك من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنتك أو ربيبتك . الثالثة مرضعة أخيك أو أختك لأبيك أو لأمك لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك، ولو كانت من النسب لحرمت عليك لأنها إما أمك أو موطوءة أبيك . الرابعة مرضعة ولد ولدك (أى أم الرضاع لحفيدك) لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنت صلبك أو زوجة ابنك . وقد ذكر بعض العلماء لهذه الأربع الصور ضابطاً بهذين البيتين فقال :

أربع هن فى الرضاع حلال ... وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم ... لأخيه وحافد والسلام

ويزاد عليها خمس صور أخرى تحل فى الرضاع وتحرم فى النسب . وهى هذه : الأولى أم عمك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمك من النسب فإنها تحرم عليك ؛ لأنها إما جدتك أو موطوءة جدك . الثانية أم عمتك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمتك نسباً فإنها تحرم عليك ؛ لأنها جدتك أو زوجة جدك . الثالثة أم خالك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الرابعة أم خالتك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالتك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الخامسة أخو ابن المرأة من الرضاع يحل لها الزواج به بخلاف أخى ابنها من النسب فإنه حرام .

وصورتها : امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية لها ابن فهما أخوان فى الرضاع، ولا يحرم على تلك المرأة أن تتزوج على ذلك الابن الذى هو أخو ولدها من الرضاع . ثم قال : وإليك أى وهاك ما لا يحرم فى الرضاع ولا فى النسب بل يحل نكاحهن مما يشكل على كثير من الناس محصورة فى اثنتى عشرة صورة : الأولى بنت زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية زوجة زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثالثة أم زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الرابعة بنت زوج بنتك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الخامسة أم زوجة ابنك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك. السادسة بنت زوجة ابنك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . السابعة أم زوجة أبيك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثامنة زوجة ابن زوجتك رضاعاً ونسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . التاسعة أخت أختك لأبيك لأمه نسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك. العاشرة أخت أخيك لأمك لأبيه نسباً لا تحرم عليك كذلك . الحادية عشرة أخت الرضاع لأخيك من امرأة أجنبية لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية عشرة أختك من الرضاع لا تحرم على أخيك من النسب لأنها أجنبية عنه اه فتأمل . قال النفراوى : تنبيه ، قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة ، ويحرم به مثل مايحرم من النسب إلا مااستثنى من نحو أم أخيك المشار إليها بقول خليل : إلا أم أخيك وأختك ، أو أم ولد ولدك ، وجدة ولدك ، وأخت ولدك ، وأم عمك وعمتك ، وأم خالك وخالتك ، فقد لايحرمن من الرضاع اه . وعبارة الخرشى فى ذلك أنه قال : هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع : الأولى أم أخيك وأختك من النسب هى أمك أو زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك ، ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك، لأنها ليست أمك ولا زوجة أبيك . الثانية أم ولد ولدك

ذكرا كان أو أنثى، لأنها إما بنتك نسباً أو زوجة ابنك، وكلتاهما حرام عليك. ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها نسباً . الثالثة جدة ولدك، لأنها نسباً إما أمك أو أم زوجتك ، فما حرمت إلا بوصف النسب لك أو لزوجتك . ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها، لأنها ليست أمًّا لك ولا أمًّا لزوجتك . الرابعة أخت ولدك لأنها نسباً بنتك أو بنت زوجتك ، وكلتاهما حرام عليك ، لكن بوصف النسب منك أو من زوجتك . ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التى هى أخت ولدك من الرضاع عليك، لفقد الوصف المحرم لها نسباً . وخامستها أم عمك وعمتك ؛ لأنها نسباً إما جدتك لأبيك أو حليلة جدك وكلتاهما حرام عليك . ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم فى النسب وهو الجدودة . سادستها أم خالك وخالتك ؛ لأنها إما جدتك لأمك أو زوجة جدك لها، وكلتاهما حرام عليك لما قلنا فيما قبلها . ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم لفقد ذلك منها . ويجوز للرجل أن يتزوج بأم حفدته من الرضاع ، ولا يجوز ذلك من النسب لأنها حليلة ابنه أو ابنته ، بخلاف الرضاع، لأنها أجنبية عنه . وكذا يحل له التزويج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب، لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع . وكذلك يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ، ولا يجوز ذلك من النسب ؛ لأنها أخته بخلاف الرضاع ، وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبى أخيها من الرضاع، وبأخى ولدها من الرضاع ، وبأبى حفدتها من الرضاع ،وبجد ولدها من الرضاع . ولا يجوز ذلك من النسب كما مر فى حق الرجل اه .

﴿ خاتمة ﴾

فيما يثبت به الرضاع . قال العلامة خليل : ويثبت برجل وامرأة ، وبامرأتين إن فشا قبل العقد . قال الخرشى : يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ، ولا خلاف فى ذلك ، ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأة ، يريد إذا كان ذلك فاشياً قبل العقد من قولهما ، ويثبت أيضاً بشهادة امرأتين ، يريد إن كان فاشياً قبل العقد . وسواء كانتا أميهما أو أجنبيتين ، قاله أبو الحسن شارح المدونة . قال : لأن هذا من الأمر الذى لا يطلع عليه غالباً إلا النساء، فإن لم يكن ذلك فاشياً قبل العقد فإنه لا يثبت، فشرط الفشو قيد فى المسألتين . وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفشو فى ذلك . ثم قال : لا بامرأة ولو فشا ، يعنى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولو فشا قبل العقد ، ولو كانت عدلة ، وإذا شهدت المرأة بالرضاع بين الزوجين ندب للزوج التنزه ولو فشا . قال خليل : وندب التنزه مطلقاً ، يعنى أنه يستحب التنزه فى كل شهادة لا توجب فراقاً بأن كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية ، أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلا ، أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشو قبل العقد . ومعنى التنزه : ألا يتزوجها إن لم تكن زوجة أو يطلقها إن كانت له زوجة اهـ .

وفى القوانين لابن جزى : ويثبت باعتراف الزوجين معاً واعتراف أبويهما . واختلف فى اعتراف أم أحد الزوجين أو أبيه ، ويثبت أيضاً باعتراف الزوج وحده لا باعترافها وحدها، إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد . وحيث لا يثبت فينبغى التنزه عنه أى لما فى الحديث الشريف : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » وفى الحديث أيضاً « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفى الحديث أيضاً : « إن رجلا اسمه

عقبة بن الحارث تزوج امرأة فأخبرته امرأة أخرى أنها أرضعتهما ـ أى الزوجين ـ جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له صلى الله عليه وسلم: كيف و قد قيل؟ » يعنى كيف تباشرها وتفضى إليها وقد قيل: إنك أخوها من الرضاع ، فإنه بعيد من المروءة والورع اهمع طرف من الصاوى .

﴿ تتمة ﴾

يثبت التحريم والفرقة إن قامت البينة ، عند الأئمة الأربعة . وحيث لا بينة يحلف منكر الرضاع على نفى علمه ، ويحلف مدعيه على البت إذا ردت اليمين عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » لافرق فى ذلك بين كون الرضاع حصل فى زمن إسلام المرأة أو كفرها . قال خليل : ورضاع الكفر معتبر ، فلا يحل لمن رضع على كافرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن . وكذلك الرضاع على الخنثى المشكل أنه معتبر محرما وإن كان لا ينكح ولا ينكح شرعاً ، ومثل ذلك الشك فى وصول اللبن إلى جوف الرضيع محرم على المعتمد . والله تعالى أعلم بحقائق الأمور .

هذا وقد تمت لنا مسألة الرضاع على الاختصار . وزال إشكالها وصعبها . ولما أنهى المصنف الكلام عن المسائل الدينية والعبادات ، وعن مسائل الزواج وغيره بقدر الحاجة انتقل يتكلم على المعاملات . وبدأ رحمه الله بمسائل البيع وماشا كله اهتماما به ؛ لأن الإنسان لا يستغنى عنه غالباً . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب البيوع

أى هذا ما يتعلق بمسائل البيوع ، وهو جمع بيع ، ويطلق على الشراء كما يأتى ، أى ما يشتمل على أحكامه من معرفة أركانه وشروطه ولوازمه ، وشروط العاقد من البائع والمشترى ، وما يتعلق بالثمن والمثمن ، وما يتعلق ببيع المرابحة والمساومة والخيار والعهدة ، ومسائل الصرف والبدل والمراطلة ، وما يتعلق بذلك من أحكام الربا فى النقود والمطعومات ، وما يتعلق بأحكام الكراء والإجارة والجعل ، وأحكام السلف والسلم والديون مما يجوز من ذلك وما لا يجوز منها ، وستقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى . قال سبحانه وتعالى « وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » البيع لغة : المبادلة ، وشرعاً : مقابلة مال بمال مع إيجاب وقبول ، وحكمته : تمام نظام الحياة فإن الإنسان لا يمكنه الانفراد بما يحتاج إليه ، وربما لا يسمح له به من هو فى يده ، فشرع البيع لبلوغ المراد بسلام ، قاله فى غاية المأمول . وقال الصاوى فى بلغة السالك : وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه ، لعموم الحاجة إليه والبلوى به ، إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به .

والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم ؛ لأن الله خلق الإنسان محتاجا إلى الغذاء مفتقرا إلى النساء ، وخلق له ما فى الأرض جميعاً ، ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختيار ، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ، ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر ، وإلا فغيره بمشاورته ، ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام ، أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها ، لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان كما فى المدخل .

وحكمة مشروعيته : الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا ، وذلك مفض إلى

عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك . وهو لغة : مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء، كالقرء للطهر والحيض . وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى « وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ » أي باعوه ففرق بين شرى واشترى .وأمامعناه شرعاً فوقوعه ووجوده كما اصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم اه بحذف .

ثم اعلم أنه اتفق الأئمة الأربعة على جواز البيع وتحريم الربا ، وعلى أنه ينعقد بما يدل على الرضا بإيجاب وقبول، كقول البائع: بعت وقول المشترى: اشتريت ، وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله : ﴿ وَهُوَ يَلْزَمُ بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا الْبَاطِنِ وَبِالاسْتِيجَابِ وَالْمُعَاطَاةِ ﴾ يعنى أن البيع ينعقد ويلزم بالقول الذى يدل على الرضا كما يلزم بالإيجاب والقبول ، وبالمعاطاة عند الجمهور خلافاً للشافعى . قال الدردير معرفاً عليه : البيع عقد معاوضة على غير منافع ، وركنه عاقد ومعقود عليه وما دل على الرضا وإن معاطاة ، كاشتريتها منك بكذا ، أو بعتها ويرضى الآخر ، وكأبيعها أو أشتريها ، أو بعنى ، أو اشتر منى فرضى ، فإن قال : لم أرده صدق أى فى صيغتى الأمر والمضارع فيصدق بيمين فيهما ، كأن تسوق بها فقال بكم فقال بكذا فقال أخذتها به ، فقال لم أرده اه . قال العلامة أحمد النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا المعقود عليه . وأركانه ثلاثة : العاقد والمعقود عليه والصيغة . وشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبياً أو عبداً . وشرط اللزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع ، فلا يلزم بيع الصبى ولا السفيه ولا المكره إكراها حراماً ، وإن لزم من جهة المشترى حيث كان رشيداً . قال خليل : وشرط عاقده تمييز، ولزومه تكليف ، لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ، ورد عليه بلا ثمن . ولا يشترط إسلام العاقد ولو كان المعقود عليه مسلماً أو مصحفاً ، بل يقع العقد لازماً ويجبر غير المسلم على

إخراجه من تحت يده ، وإنما الإسلام شرط فى جواز إدامة الملك . وشرط المعقود عليه ثمناً أو مثمناً الطهارة الأصلية ، والقدرة على تسليمه ،والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم ، وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه ، وعدم النهى عن بيعه ، وأن يكون منتفعاً به ولو فى المستقبل . والركن الثالث الصيغة ، ويكفى فيها كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة اه . قال الباجى : البيع يفتقر إلى إيجاب وقبول ، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضى ، وإذا قال بعنى فيقول البائع بعتك لزم البيع ، وإليه ذهب الإمام وأكثر أصحابه ، انظره فى الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى قَبْضٍ وَلَا خِيَارِ مَجْلِسٍ ، فَمَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى إِقْبَاضِهِ ، وَغَيْرُهُ عَلَى التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مُتَمَكِّناً منه ﴾ يعنى أنه إذا تم البيع بما تقدم ذكره من الصيغة انعقد ولزم على كل من البائع والمشترى دفع ما لزمه من العوض إن لم يكن البيع على الخيار بأن كان بتاً صحيحاً غير مؤجل ولا موقوف لقبض الثمن ، أما لو كان موقوفاً للثمن فكالرهن كما سيأتى . قال ابن جزى فى القوانين الفقهية : يجب على المشترى تسليم الثمن ، وعلى البائع تسليم المثمن. فإن قال أحدهما : لا أسلم ما بيدى حتى أقبض ما عاوضت عليه أجبر المشترى على تسليم الثمن ثم أخذ المثمن من البائع وفاقاً لأبى حنيفة . وقال الشافعى : يجبر البائع ثم المشترى . وقال مالك :للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن اه . وقوله فما كان فيه حق توفية إلخ أى من مكيل أو موزون أو معدود أجبر البائع على إقباضه لوجوب التوفية فيه . وأما غير الذى فيه حق التوفية كالحيوان والعقار فيجبر عليه أيضا على التخلية بينه وبين مشتريه إذا كان البيع صحيحاً باتاً ؛ لأنه بمجرد العقد ينتقل الضمان فيه إلى المشترى ، لا إن وقع على الخيار فيكون الضمان من البائع مدة الخيار كما سيأتى اه . ومعنى التخلية التمكين من القبض والتصرف وإنزاله منزلته . قال فى مختصر المِتيطِيّة : ويلزم البائع إنزال المبتاع

فى البيع فيقول وأنزله فيه منزلته ، فإن تأخر انزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ، ومعناه مكنه من قبضه وحوزه إياه اه حطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ حَبْسُهُ رَهْناً بِالثَّمَنِ ﴾ وتقدم قول مالك : إن للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن . قال ابن رشد : المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشترى إن قامت بينة بتلفها ، وإن لم تقم بينة لم يصدق البائع فى ذلك ولزمه غرم قيمتها اه . وعبارة الخرشى : والمعنى أن السلعة المحبوسة لإتيان المشترى بثمنها الحال ، أو المحبوسة لأجل أن يشهد البائع على تسليم المبيع للمبتاع ، أو على أن الثمن حال فى ذمته ولم يقبضه منه . أو مؤجل فإن ضمان ذلك على بائعه ، ويضمنه ضمان الرهان ، فيفرق فيه بين ما يغاب عليه ومالا يغاب عليه ، فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه ، ومايغاب عليه هو فى ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لاضمان عليه حينئذ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَفُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ قَبَضَهُ وَتَرَكَهُ عِنْدَهُ فَهُوَ وَدِيعَةٌ ﴾ الضمير فى قوله : وتلفه راجع إلى المبيع ، وفى منه راجع إلى البائع ، والمعنى إذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشترى فضمانه على البائع ، وإن قبضه المشترى وتركه وديعة عند البائع فحكمه حكم الوديعة فيصدق بلا يمين فى تلفه إلا أن يتهم فيستحلف ، وإلا ضمن كما يضمن بالتعدى ، وإن لم يقبضه المشترى أصلا فضمانه علي البائع كما تقدم سواء مما كان فيه حق التوفية أو غيره بشرط أن يكون بيعاً صحيحاً بتاً ، وسواء أتلفه البائع عمداً أم لا ، حبسه للثمن أم لا ، وأما إن قبضه المشترى فالضمان عليه إن كان لازماً . قال العلامة الدردير على أقرب المسالك : وانتقل الضمان إلى المشترى بالعقد الصحيح اللازم إلا فيما فيه حق توفية من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع لقبضه . واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى والأجرة عليه ، بخلاف القرض فعلى المقترض ، وإلا المحبوسة للثمن أو الغائب فبالقبض

كالفاسد ، وإلا المواضعة فبرؤية الدم ، وإلا الثمار فالأمن من الجائحة ، وإلا عهدة الثلاث فبانتهائها اه . قوله كالفاسد قال فى الرسالة : وكل بيع فاسد فضمانه من البائع ، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه ، فإن حال سوقه أو تغير فى بدنه فعليه قيمته يوم قبضه اه .

ثم انتقل يتكلم فى الصرف وأحكامه ونحوه كالمبادلة والمراطلة . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّرْفِ الْمُنَاجَزَةُ وَإِنِ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، وَالْمُمَاثَلَةُ فِي الْجِنْسِ مُرَاطَلَةً أَوْ بِصَنْجَةٍ ﴾ والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو معروف ، يعنى يشترط فى جواز الصرف شيئان : المناجزة والمماثلة فى الجنس الواحد ، سواء طعاما أونقودا ، أما إذا اختلفت الأجناس وجبت المناجزة دون المماثلة . قال الشرنوبى فى الكواكب الدرية : وعند اختلاف الجنسين يجوز التفاضل إذا كان يداً بيد اه . قال ابن جزى : تحرم النسيئة إجماعاً فى بيع الذهب بالفضة وهو الصرف ، وفى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، سواء كان ذلك مبادلة فى المسكوك أو مراطلة فى المسكوك أو المصوغ أو النقار ، فلا يجوز التأخير فى شىء من ذلك كله ، بل يجب أن يكون يداً بيد ، فيتصور فى ذلك ثلاثة أحوال : حالة الكمال وهى أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ماعنده من ذهب أو فضة ثم يعقدا عليه ثم يتقابضاه وحالة الجواز وهى أن يعقدا والذهب أو الفضة فى الكم أو فى التابوت الحاضر ثم يخرجاه ويتقابضاه ، وحالة لاتجوز هى أن يعقدا عليه وهو غائب فى الدار أو غيرها فلا يجوز ، وكذلك لايجوز أن يعقدا عليه ثم يتأخر التقابض ولو ساعة ، هذا مذهب الإمام مالك ، وأجاز أبو حنيفة والشافعى تأخير القبض مالم يتفرقا من المجلس اه . قال العلامة عبد الرحمن الجزيرى على المذاهب الأربعة : فإذا اختلف الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها . فيصح أن يشترى الجنيه الذى قيمته مائة قرش بمائة وعشرين مثلا ، كما يصح أن يصرفه بخمسة وتسعين قرشاً وهكذا ، ويسمى هذا صرفاً ولكن يشترط فيه التقابض .

فلا يصح صرف جنيه بفضة إلا إذا كان كل واحد يأخذ ماله فى المجلس ، فإذا أخذ تسعين قرشاً وأجل عشرة قروش مثلا حرم . وكذلك فى الطعام أعنى البر والشعير الخ مايذكر فى الحديث ؛ فإنه يشترط فيه التقابض إذا كان البدلان طعامين ، كما إذا باع قمحاً بأرز ، أما إذا كان أحد البدلين نقداً والآخر طعاماً فإنه يصح فيه التأخير سواء كان الطعام مبيعاً كما إذا اشترى قمحاً بجنيهات لأجل ، أو كان الطعام ثمناً كما إذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة أرادب من القمح يدفعها فى وقت كذا ، وهذا هو السلم . ثم قال : ولا خلاف بين أئمة المسلمين فى تحريم ربا النسيئة وربا الفضل ، وهى كبيرة بلا نزاع لقول الله عز وجل : « وَأَحَلَّ ٱللهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَاسَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى ٱللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ . يَمْحَقُ ٱللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَٱللهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ » « يَاأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا ٱتَّقُوا ٱللهَ وَذَرُوا مَابَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » وفى الحديث الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام : « الذّهَب بالذّهبِ والفضةُ بالفضةِ والبُرُّ بالبُرّ والشعيرُ بالشّعيرِ والتّمرُ بالتمرِ والملحُ بالملحِ مثْلاً بمِثْلٍ سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيفَ شئتم إذا كانَ يداً بيدٍ » وفى رواية : « لاتبيعوا الذهبَ بالذهب إلاّ مِثْلاً بمِثْلٍ ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقَ إلاّ مِثْلاً بمثل ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ولا تَبيعوا منهما غائباً بناجزٍ » متفق عليه .
قوله : ولا تُشِفّوا بضم التاء وكسر الشين أى لاتزيدوا اه بتصرف .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتُمْنَعُ فِيهِ ٱلْحَوَالَةُ وَٱلْحَمَالَةُ وَالرَّهْنُ وَٱلْخِيَارُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى الفروع : الفرع الأول ، لا يجوز أن يؤخذ فى الصرف والمبادلة والمراطلة ضامن ولا رهن لما يؤدى إليه من التأخير اه . قال ابن رشد فى المقدمات : ولا يجوز فى

الصرف ولا فى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة، ولا يصح إلا بالمناجزة لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل، ثم ذكر الحديث المتقدم. وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: وإن استنظرك إلى أن يلج بيتـه فلا تنظره إنى أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا ومثله فى الموطأ اه. قال مالك فى المدونة: ولا يصلح أن تدفع إليه الدينار فيخلطه بدنانيره ثم يخرج الدراهم فيدفعها إليك اه. قال أبو محمد فى الرسالة: والفضة بالذهب رباً إلا يداً بيد، يعنى إلا أن يكون على وجه المقابضة والمناجزة فيجوز ولو اختلفا فى الوزن والعدد لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد اه نفراوى.

ثم بالغ فى وجوب المماثلة وعدم التأخير فى النقدين فقال رحمه الله تعالى: ﴿ جَيِّدُ ٱلْجِنْسِ وَرَدِيئُهُ وَتِبْرُهُ وَمَضْرُوبُهُ وَصَحِيحُهُ وَمَكْسُورُهُ سَوَاءٌ ﴾ يعنى أن الجيد والردئ من الذهب والفضة تبره ومضروبه، صحيحه ومكسوره سواء لا يجوز فيه التفاضل فى صرفه بجنسه كما لا يجوز فيه التأخير بل وجب فيه المناجزة والمماثلة كما فى الحديث، وتقدم فى الزكاة مثل هـذه المبالغة بقوله: إنها تجب فى أوانيهما وحلى التجارة، وآنية ما لا تجوز تحليته، والمتخذ ذخيرة إلى أن قال: جيد الجنس ورديئه، تبره ومضروبه، صحيحه ومغشوشه ومكسوره سواء فراجعه إن شئت.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَيَجُوزُ تَطَارُحُ مَا فِى ذِمَّتَيْهِمَا صَرْفًا بِشَرْطِ حُلُولِهِمَا وَتَمَاثُلِهِمَا وَٱقْتِضَاءِ أَحَدِهِمَا مِنَ ٱلْآخَرِ بِشَرْطِ ٱلْحُلُولِ وَقَبْضِ ٱلْجَمِيعِ فِى ٱلْفَوْرِ ﴾ يعنى أنه يجوز قضـاء ما فى الذمة بمثله إذا كملت الشروط الآتيـة، وهـذه المسألة تسمى بالمقاصات أى المتاركات. قال العلامة الدردير فى أقرب المسالك: المقاصة متاركة مدينين بمماثلين عليهما كل ماله فيما عليه أى كل واحد منهما يترك حقه فى نظير الحق الذى عليه،

وتجوز فى دينى الدين مطلقاً إن اتحدا قدراً وصفة ، حلاًّ أو أحدهما أولاً ، أو اختلفا صفة أو نوعاً إن حلاًّ ، أو قدراً وهما من بيع وحلاًّ وإلاًّ فلا . والطعامان من قرض كذلك ، ومُنِعا من بيع مُطلقاً كأن اختلفا من بيع وقرض إن اختلفا صفة أو قدراً أو لم يحلاًّ وإلاًّ بأنْ حلاًّ معاً واتفقا جازت ، وفى العرضين مطلقاً إن اتحدا نوعاً وصفة أو اختلفا وحلا ، أو اتفقا أجلا اهـ انظر حاشية الصاوى عليه . وبيان ذلك كما فى عبارة ابن جُزى فى القوانين أنه قال : فإذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة بذلك ففى ذلك تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا ، فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاماً أو عرضاً ، أو يكون أحدهما عرضاً والآخر طعاماً ، وإن اتفق جنس الدينين فلا يخلو أن يكون كل واحد من الدينين عيناً أو طعاماً أو عروضاً ، فإن كان الدينان عيناً فلا يخلو أن يكونا ذهبين أو فضتين أو أحدهما ذهباً والآخر فضة ، فإن كان أحدهما ذهبا والآخر فضة جازت المقاصة إن كانا قد حلا معاً ، ولم يجز إن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر ، لأنه صرف مستأخر ، وإن كانا ذهبين أو فضتين جازت المقاصة إذا كان أجل الدينين قد حل ، فإن لم يحل أجلهما أو حل أجل الواحد منهما دون الآخر ففى ذلك قولان ، والمشهور الجواز بناء على أنها متاركة تبرأ بها الذمم ، ونظراً إلى بعد التهمة . وقيل : تمنع لأنها مبادلة مستأخرة ، وإن كان الدينان طعاماً فلا يخلو أن يكونا من بيع أو قرض ، فإن كانا من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، وإن كانا من قرض جاز حل الأجل أو لم يحل ، وإن كانا الدينان عرضين فتجوز المقاصة إذا اتفقا فى الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل اهـ .

قال رحمه الله تعالى عاطفا على ما يجوز : ﴿ وَبَيْعِ ٱلْحُلِيِّ جُزَافًا بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَتُرَابِ ٱلْمَعَادِنِ لَا ٱلدَّرَاهِمِ وَٱلدَّنَانِيرِ ﴾ يعنى ويجوز بيع الحلى جزافاً كالخلخال والقرط

والسوار وغيرها مما يتزين به النساء سواء كان ذلك ذهباً أو فضةً أو غيرهما ، صحيحا أو مكسوراً ، جيداً أو رديئاً فإنه يجوز بيعه جزافاً بغير جنسه وبشرط المناجزة . والجزاف مثلث الجيم وهو ما جهل قدره أو وزنه أو كيله أو عدده ، وبعبارة : وهو المبيع من غير وزن ولا كيل ولا عد سواء من جنس ما يوزن أو يكال أم لا . قال فى الرسالة :ولا بأس بشراء الجزاف فيما يكال أو يوزن سوى الدنانير والدراهم ما كان مسكوكاً ، وأما نُقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز اه . والمعنى لا يجوز بيع الذهب والفضة جزافا ما دامت مسكوكة ، أما نقار الذهب والفضة أى قطعـة من أحدهما فجائز بيعه جزافاً . من المدونة قلت : أيصلح أن أبيع الذهب جزافاً بالفضة جزافاً ؟ قال مالك: لا بأس بذلك ما لم تكن سكة مضروبة ، فإن كانت سكة مضروبة دراهم ودنانير فلا خير فى ذلك ؛ لأن ذلك يصير مخاطرة وقماراً إذا كان ذلك سكة مضروبة دراهم أو دنانير اه . وفيهـا أيضاً : من اشترى فلوساً أى من نحاس بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز لأن الفلوس لا خير فيها نظرة أى تأخيراً بالذهب ولا بالورق. قال مالك: وليست بحرام بين ولـكن أكره التأخير . وقال فيها أيضاً : ولا يصلح الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلا مثلا بمثل يداً بيد ، ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً فلساً بفلس يدا بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين ، ولا يداً بيدين إلى أجل . والفلوس فى العدد بمنزلة الدنانير والدراهم فى الوزن ، وإنما كره ذلك مالك فى الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم اه . قرة العين .

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يجوز : ﴿ وَإِبْدَالُ النَّاقِصِ بِالْوَازِنِ مَعْرُوفاً لا صَرْفاً ﴾ يعنى يجوز مبادلة الناقص بالوازن إذا كان على وجه المعروف لا على وجه الصرف ولا على وجه البيع كما يأتى ، فإنه لا يجوز . قال العلامة ابن جزى : لا يجوز إبدال الدرهم الوازن بالناقص إلا على وجه المعروف إن تساويا فى الجودة أو كان الوازن

أطيب ، ولا يجوز إن كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف . ومنعه الظاهرية مطلقاً اهـ . قال فى أقرب المسالك : فشرط الجواز القلة ستة فأقل والعدد ، وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط ، وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم ، وأن يكون أى عقد المبادلة على وجه المعروف ، وأن يكون بلفظ البدل دون البيع اهـ بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى ﴿ فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا زَائِفاً فَرَضِىَ بِهِ وَإِلَّا بَطَلَ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَا لِكُلِّ دِينَارٍ ثَمَناً فَيَبْطُلُ فِيهِ ، فَإِنْ زَادَ الْمَرْدُودُ عَلَيْهِ فَفِى ثَانٍ . وَقِيلَ يَبْطُلُ فِيمَا قَابَلَ الزَّائِفَ فَقَطْ ﴾ يعنى كما فى قرة العين نقلا عن الدردير « مسألة » إن وجد أحد المتصارفين عيباً فى دراهمه أو دنانيره من نقص عدد أو وزن أو غش بأن وجدها مخلوطة بنحاس مثلا أو وجدها رصاصاً أو نحاساً خالصين ، فإن كان ذلك بحضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول فى المجلس جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الإتمام فى الناقص عدداً أو وزناً ، أو طلب البدل فيما وجد مغشوشاً ، أو وجد رصاصاً أو نحاساً خالصين ، ويجبر على الإتمام أو رد البدل من أباه إن لم تعين الدراهم والدنانير ، فإن عينت من الجانبين كهذه الدنانير فى هذه الدراهم فلا جبر ، بل إما أن يرضى وإما أن يرد المعيب ويأخذ ما خرج من يده ، وإن كان وجود العيب بعد مفارقة أو طول فى المجلس ، فإن رضى واجد الغش أو من وجدها نحو رصاص خالص صح الصرف ، وإلا يرضى نقض الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده ، وأما إن وجدها ناقصة وزناً أو عدداً بعد مفارقة أو طول فإن الصرف ينقض مطلقاً رضى واجد النقص به أم لا ، ومتى قلنا بنقض الصرف فالذى يتعلق به النقض أصغر الدنانير لا جميعاً إلا أن يتعدى النقص أصغر الدنانير فالأكبر هو الذى ينقض دون الأصغر ، وأما إن تساوت فى الصغر والكبر والجودة والرداءة فينقض واحد منها ما لم يزد عليه موجب النقض فإن زاد فينقض دينار آخر وإن لم يستغرق المعيب جميعه ، وإذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ

الجميع على الأرجح ويأخذ كل واحد منهما ما خرج من يده، ثم إذا وجد أحد المتصارفين الغش فيما أخذه ، أو وجده نحو رصاص وأراد أخذ البدل فيشترط فيه التعجيل لأنه إذا لم يعجل البدل يلزم عليه ربا النساء . ويشترط أيضاً أن يكون البدل من نوع المبدل فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب . ولا يجوز أن يأخذ بدل المعيب عرضاً لئلا يلزم عليه اجتماع البيع والصرف إلا أن يجتمعا فى دينار فيجوز اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بَيْعُهُمَا بِأَحَدِهِمَا وَلَا أَعْلَى وَأَدْنَى بِدِينَارَيْنِ وَسَطاً ﴾ الضمير فى بيعهما راجع إلى الناقص والوازن من النقدين ، المعنى : لا يجوز بيع الدينار الناقص بالوازن ولا الدرهم الناقص بالوازن لما فيه من دوران الفضل من الجانبين . قال خليل : والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع . قال الخرشى : أى والنقد الأجود جوهرية حالة كونه أنقص وزناً ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كاملا وزناً اتفاقاً لدوران الفضل من الجانبين ؛ لأن صاحب الأجود يرغب للأدنى لكماله وصاحب الأردإ الكامل يرغب للناقص لجودته ، وكذلك يمتنع النقد الأجود سكة الأنقص وزناً بردىء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين لكن هذا مع الخلاف . قال الصاوى : تنبيه : هل الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما أولا ، الأكثر من أهل العلم عدم اعتبارهما ، وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل اه . وقوله :ولا أعلى وأدنى بدينارين وسطاً ، يعنى لا يجوز بيع أعلى الدينار وأدناه فى مقابلة الدينارين أحدهما متوسط فى الجودة والآخر دونه . وعبارة الدردير عند قول خليل لا أدنى وأجود أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى يقابلان بمغربى فالمغربى متوسط والمصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين اه وعبارة الخرشى : أى لا إن كان أحدهما أدنى والآخر أجود كدراهم

مغربية وسكندرية تراطل بمصرى لأنه فى فرضهم – أى عرفهم كما فى الحاشية – أن فى المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فرب المصرية تغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظراً لجودة المغربيـة ، ورب المغربية تغتفر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية ، فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين والظاهر ولو قل الردىء الذى مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والأكثر اه بحذف . قال الصاوى : والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لـكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا دِرْهَمٌ وَصَاعٌ بِدِرْهَمَيْنِ أَوْ صَاعَيْنِ ﴾ يعنى لا يجوز دفع درهم وصاع ليأخذ بدلهما درهمين أو يأخذ بدلهما صاعين قال العلامة الدردير : لا يجوز ذهب وفضة من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا ، إلى أن قال أو أحدهما وعرض من جانب ، كدينار وثوب بمثلهما ، أو درهم وشاة بمثلهما . ثم قال : اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة . قال الصاوى : حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقـد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل ، والمنع فى هـذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين . ثم قال : واعلم أن مالـكاً منع الصورتين وأبا حنيفة أجازها ، وفرق الشافعى بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية ، وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومد عجوة اه . قال ابن جزى : الفرع السادس لا يجوز زيادة غير الجنس كبيع مـد بمد من صنفه ودرهم ، فإن الدرهم تفاضل بينهما خلافاً لأبى حنيفة اه . فهذه النصوص دلت على عدم الجواز فى المذهب فى بيع درهم وصاع بدرهمين أو بصاعين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَمُّ إِلَى أَحَدِهِمَا غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ يَسِيراً وَلَا كُسُورَ

لَهُمْ وَلَا يُمْكِنُ كَسْرُ السِّكَّةِ فَيَدْفَعُ عِوَضَهُ عَرْضاً ﴾ هذا صريح فى عدم الجواز فى المسألة التى قبلها مع زيادة الشروط فى هذه عند العجز وعدم القدرة على أى حيلة شرعية . فيجوز حينئذ دفع العوض من غير جنس المبيع للضرورة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات فافهم هذا . وأصل قول مالك فى المدونة أن الفضة بالفضة مع إحدى الفضتين سلعة أو مع الفضتين جميعاً مع كل واحدة منهما سلعة من السلع إن ذلك باطل ولا يجوز اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ ثَبَتَ فِى ذِمَّتِهِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ فَبَطَلَ التَّعَامُلُ بِهِ لَزِمَهُ مِثْلُهُ فَإِنْ عُدِمَ فَقِيمَتُهُ ﴾ يعنى كما قال خليل : وإن بطلت فلوس فالمثل ، أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم . قال العلامة الشيخ حسين بن إبراهيم المغربى مفتى السادة المالكية بمكة سابقاً فى فتاويه المسمى بقرة العين : (ماقولكم) فى الدراهم أو الدنانير أو الفلوس وهى الجدد النحاس ومثلها الخمسات والعشرات والعشرينيات والقروش النحاس الموجودة فى زماننا الآن إذا ترتب شىء من تلك المذكورات على آخر من قرض أو بيع ثم بطلت المعاملة بها أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص فأى شىء يجب فى قضائها ؟ ثم قال : ﴿ الجواب ﴾ الواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة ، ويجب المثل ولو كانت مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم ، أو بالعكس ، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا لو كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين ، أو بالعكس . وهكذا ، وإن لم تكن موجودة فى بلد المعاملة ، وإن وجدت فى غيرها . فالواجب القيمة وتعتبر يوم الحكم ، والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها فيدفع له قيمتها بعين مما تجدد وظهر ، فيقال : ماقيمة العشرة دراهم التى عدمت بهذه الدراهم التى تجددت ؟ فيقال : ثمانية دراهم مثلا ، فيدفع المدين الثمانية مما تجدد ، وإن قيل : إثنا عشر دفعها مما تجدد . وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة وإن كان القبض فى غيرها . وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مطل وإلا وجب

عليه ماآل إليه من المعاملة الجديدة الزائدة على القيمة ، وإلا فالقيمة ، فله الأحوط ، كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه . اهـ ملخصاً من شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَفَعَ دِرْهَماً لِيَأْخُذَ بِبَعْضِهِ سِلْعَةً وَيَأْخُذَ بَاقِيَهُ جَازَ فِي نِصْفِهِ فَدُونَهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ كَسْرُهُ ، فَإِنْ كَانَ يَتَعَامَلُ بِالْفُلُوسِ فَالْأَوْلَى التَّنَزُّهُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى الفرع الرابع فى رد البعض ، وذلك أن يدفع للبائع درهماً فيشترى منه سلعة ببعضه ويرد عليه بعضه فيجوز ذلك بأربعة شروط ، وهى : أن تدعوه لذلك ضرورة ، وأن يكون ذلك فى درهم واحد ، وأن يكون المردود نصف الدرهم فأقل ، وأن يقع التقابض فى الدرهم وفى البعض المقبوض وفى السلعة ، فإن تأخر أحد الثلاثة لم يجز . وقيل: لايجوز مطلقاً اهـ . قال فى قرة العين : مسألة ، يجوز للشخص أن يدفع لآخر درهماً شرعياً أو مايروج رواجه ، سواء زاد وزن ذلك الرائج عن الشرعى أو نقص ، فالزائد فى الوزن كثمن ريال ، والناقص كزلاطة بثمانيـة أى يدفع ماذكر ليأخذ منـه بنصف تلك الدراهم طعاماً أو فلوساً ويأخذ النصف الآخر فضة ، وجواز هذه المسألة بشروط سبعة ، أولها : أن يكون ذلك فى درهم واحد ، فلو اشترى بدرهم ونصف درهم لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفاً . ثانيها أن يكون المردود النصف فدونه ليعلم أن الشراء هو المقصود . ثالثها أن يكون ذلك فى بيع أو منفعة كإجارة أو كراء ، وأما فى غيره كقرض وصدقة فلا يجوز ، مثاله فى القرض عند الاقتضاء أى عنـد دفع ماعليـه أن يدفع المقترض عن الدرهم الذى اقترضه نصف درهم وعرضاً فلا يجوز ، ومثاله عند دفع المقرض للمقترض أن يدفع المقرض للمقترض درهماً والمقترض لايريد إلا نصفه ويرد للمقرض الآن نصفه أو غير ذلك فلايجوز . ومثاله فى الصدقة أن يدفع شخص لآخر درهماً على أن يكون له نصفه صدقة ويرد للمتصدق النصف الآخر فضة فلا يجوز . ومثال الإجارة الجائزة أن تستأجر صانعاً على أن يصلح لك

دلواً مثلا فتدفع له الدلو وبعد إصلاحه تدفع له درهماً كبيراً نصفه فى مقابلة أجرته ويرد عليك الصانع النصف الآخر حالا . وأما لو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت دلوك عنده ليصلحه لم يجز ؛ لأن من شروط الجواز انتقاد الجميع ، ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل . رابعها أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين . خامسها أن يتعامل بالدرهم والنصف وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر . سادسها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا فى الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفاً لأن أصل الجواز فى المسألة الضرورة . سابعها أن يعجل الدرهم والنصف والسلعة المشتراة بنصف الدرهم الآخر لئلا يلزم البدل المؤخر . ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان بدل الدرهم ريالا أو نصف ريال أو ربع ريال ، ولكن أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة كما تقدم اه ملخصاً من الدردير والدسوقى بتوضيح ، انظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْمَنْصُوصُ كَرَاهَةُ التَّفَاضُلِ وَالنَّسَاءِ فِي ٱلْفُلُوسِ ﴾ أى فى بعضها ببعض وحينئذ لا يحرم فيها التفاضل والنسيئة لأن الكراهة لا تنافى الجواز ، لكن حمل بعض أئمة المذهب الكراهة على التحريم وأرجو أن يكون هو الراجح لقول مالك فى المدونة : لا يجوز فلس بفلسين ،ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ، ولا بالدنانير نظرة أى تأخيراً . وفيها أيضاً عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح فى عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ، ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهات . وفيها أيضاً عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضل أو نظرة ، وقالا : إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم . وعن يزيد ابن أبى حبيب وعبيد الله بن أبى جعفر قالا : وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدراهم إلا يداً بيد وقال يحيى بن سعيد : إذا صرفت درهما فلوساً فلا

تفارقه حتى تأخذه كله اه . وتقدم نحوه عند قوله : وبيع الحلى جزافاً إلخ فراجعه إن شئت .

ولما أنهى الكلام عن ربا النقدين وما يتعلق بهما من أحكام الصرف والمبادلة انتقل يتكلم على أحكام الربا فى المطعومات وغيرها ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الربا فى المطعومات ، أى فى بيان جميع ما يتخذه الآدمى طعاماً ويطعمه من الربوى وغيره على الجملة ، فتدخل الفواكه والخضر والبقول والحلبة ولو يابسة فيمنع بعضه ببعض إلى أجل كما سينص عليه . ويجوز التفاضل ولو بالجنس الواحد فى غير الربوى يداً بيد . وأما الربوى فلا يجوز فيه التفاضل فى الجنس .

قال رحمه الله تعالى ﴿ يَحْرُمُ الرِّبَا فِي جَمِيعِ ٱلْمَطْعُومَاتِ حَتَّى ٱلْمِلْحِ وَٱلْأَبَازِيرِ إلا مَا يُتَدَاوَى بِهِ كَالصَّبِرِ وَالسَّقَمُونيَا وَنَحْوِهِما . وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مِنَ التَّمَاثُلِ وَالتَّنَاجُزِ مَاتَقَدَّمَ فِي النَّقْدِ ﴾ يعنى أن ربا الفضل والنساء يدخل فى جميع المطعومات الربوية كالقمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعلس وجميع القطانى السبعة ، والتمر والزبيب والتين على المشهور ، كذوات الزيوت نحو زيتون كلها ربوية . ولا يجوز فيها النسيئة ولا التفاضل فى الجنس الواحد كما يأتى ذلك فى محله على التفصيل . قال الدردير : وعلة ربا الفضل فيه أى الربوى اقتيات وادخار ، كبر وشعير وسلت وهى جنس . وعلس وذرة ودخن وأرز ، وهى أجناس . والقطانى ، وهى أجناس . وتمر وزبيب وتين وهى أجناس . وذوات الزيت ومنها بزر الكتان ، وهى أجناس كزيوتها ، والعسول ، بخلاف الخلول والأنبذة فجنس . والأخباز ولو بعضها من قطنية جنس إلا بإبزار وبيض وهو جنس ، فتتحرى المساواة ، ويستثنى قشر بيض النعام فإنه عرض ، وسكر وهو جنس ، ومطلق لبن وهو جنس . ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت

مرقته ، ودواب الماء وهى جنس ، كمطلق ذوات الأربع وإن وحشياً . والجراد وفى جنسية المطبوخ من جنسين بإبزار خلاف . والمرق والعظم والجلد كاللحم . ومصلحه كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكمونين وآنيسوز ، وهى أجناس . وخردل. لا فواكه ولو أدخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق ودواء وحلبة وبلح أصفر وماء . وجازا بطعام لأجل كالأدوية اه . وقوله رحمه الله حتى ملح والأبازير جمع أبزار وهو من مصلحات الطعام كالتوابل . وقوله إلا ما يتداوى به كالصبر . قال فى المصباح : والصبر الدواء المر بكسر الباء فى الأشهر وسكونها للتخفيف وقوله والسقمونيا وهو اسم للدواء أيضاً . وفى المصباح والسقمونيا بفتح السين والقاف والمد معروفة ، قيل يونانية وقيل سريانية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ رَبَوِيًّا ﴾ يعنى أن الصحيح من أقوال الأئمة فى المذهب أن الماء ليس بربوى بل ولا طعام سواء كان عذبا أو ملحا وهما جنسان . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً اه . قال النفزاوى عند قول صاحب الرسالة إلا الماء وحده فيجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا ، كما يجوز بيعه بالطعام لأجل ولو ماء زمزم لأنه ليس من الطعام ، ثم قال : واعلم أن الماء على قسمين أحدهما العذب وهو ما يمكن شربه ولو عند الضرورة ، وهذا جنس واحد . وثانيهما الأجاج وهو ما لا يشرب لمرارته كالبحر المالح وهو جنس آخر فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر ولو متفاضلاً إلى أجل . وأما بيع الماء بماء من جنسه فإن كانا متساويين جاز ولو إلى أجل وأما عند اختلافهما بالقلة والكثرة فلا يجوز إلا يداً بيد ، ويمتنع إلى أجل لأن القليل إن كان هو المعجل ففيه سلف جر نفعاً ، وإن كان المعجل هو الكثير ففيه تهمة ضمان بجعل، وهكذا يقال فى كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوى اه .

ثم ذكر الربوى وما هو جنس منه أو أجناس ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ جِنْسٌ ، كَالْقَطَانِي ، وَالتَّوَابِلُ وَالدُّخْنُ وَالذُّرَةُ وَالْأُرْزُ أَجْنَاسٌ . وَالتَّمْرُ جِنْسٌ ، كَالزَّبِيبِ . وَلُحُومُ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ جِنْسٌ ، إِنْسِيُّهَا وَوَحْشِيُّهَا كَالطَّيْرِ وَدَوَابُّ الْمَاءِ وَالْجَرَادُ جِنْسٌ . وَالْأَخْبَازُ كُلُّهَا جِنْسٌ . كَالْأَلْبَانِ وَالْخُلُولِ وَالزُّيُوتُ أَجْنَاسٌ كَأُصُولِهَا ﴾ يعنى كما تقدم أن الربوى بعضه متحد الجنس فلا يجوز التفاضل فيه، وبعضه أجناس يجوز فيه التفاضل إذا كان يداً بيد . وفى الحديث « فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » وفى الرسالة : وما اختلفت أجناسه من من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يداً بيد . ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه إلا فى الخضر والفواكه . ثم قال : والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم . والزبيب كله صنف . والتمر كله صنف . والقطنية أصناف فى البيوع . واختلف فيها قول مالك ، ولم يختلف قوله فى الزكاة أنها صنف واحد . ولحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف. ولحوم الطير كله صنف. ولحوم دواب الماء كلها صنف . وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه . وألبان ذلك الصنف وجبنه وسمنه صنف اه . ومثله فى القوانين بزيادة إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْبُقُولِ إِلا الْبَصَلَ وَالثُّومَ ﴾ يعنى أنه يجوز التفاضل فى جميع البقول إلا فى البصل والثوم فلا يجوز التفاضل فى كل واحد من جنسيهما . قال فى جواهر الإكليل : لا خلاف فى ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الإمام ، ولم يظهر خلاف فى الملح وهو جنس آخر اه . قال زروق فى شرح الرسالة : ومن الإدام البصل والثوم ، والمشهور ربويتهما اه . قال فى المواق: قال ابن المواز: قال مالك: الثوم والبصل : أى هما ربويان ، بخلاف البقول ، والغالب فيهما أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل فى رطبه ولا يابسه . قال ابن حبيب : وهما جنسان مختلفان . اه قال الخرشى : البصل والثوم الأخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ مَنْعُ الدَّقِيقِ بالدقيق مُتَفَاضِلاً ، وَجَوَازُهُ مُتَمَاثِلاً وَزْنًا لَا كَيْلًا ، وَيُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ كَالْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانِ ﴾ يعنى أن المشهور فى المذهب منع بيع الدقيق بالدقيق متفاضلا ويجوز متماثلا وزناً يداً بيد ، ويكون ذلك بمعيار الشرع كالمكيال والميزان المعروفين شرعاً ، وكذلك يجوز بيع قمح ودقيق متماثلا . قال خليل : وجاز قمح بدقيق ، وهل إن وزنا تردد ، واعتبر المماثلة بمعيار الشرع وإلا فبالعادة ، فإن عسر الوزن جاز التحرى إن لم يقدر على تحريه لكثرته اه . وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وجاز قمح بدقيق وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ، وبالتحرى فى غيرهما وزناً كالبيض اه . قال ابن جزى فى الفرع الثانى : يجوز بيع الدقيق بالدقيق من صنف واحد إذا استويا فى صفة الطحن ، ومنعه الشافعى . وقال فى الفرع الثالث : يجوز بيع الخبز بالخبز بالتحرى من غير وزن ، ومنعه الشافعى بالوزن والتحرى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ قِسْمَةُ الْخُبْزِ وَاللَّحْمِ تَحَرِّياً عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمِيزَانِ وَيُسْهَمُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما تقدم آنفاً قول خليل ، فإن عسر الوزن جاز التحرى . ونقل الحطاب عن المصنف أنه قال فى العمدة : ويجوز قسمة الخبز . واللحم ونحو ذلك على التحرى عند تعذر الموازين ويسهم عليه اه . قال فى أقرب المسالك : وجاز التحرى فيما يوزن ، فإن تعذر منع ، أى فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى منع لكثرته جداً . قال أى الدردير : وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل مايباع وزناً ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى ، وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل مايباع كيلا لا وزناً مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال ، الأول الجواز فيما يباع وزناً لا كيلا وهو لابن القاسم ، والثانى الجواز مطلقاً وهو لأشهب ، والثالث المنع مطلقاً أى وهو

الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة اه منقول من الدردير والصاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَطْعُومَاتِ كَيْلاً أَوْ وَزْناً وَجُزَافاً لَا مِلْءُ غَرَارَةٍ فَارِغَةٍ حَبًّا أَوْ قَارُورَةٍ زَيْتاً بِخِلَافِهَا مَمْلُوءَةً ﴾ يعنى يجوز بيع جميع المطعومات مطلقاً ، أى سواء كان ربوياً أم لا ، كان مما يكال أو مما يوزن ، كان البيع جزافاً أم لا . قال الخرشى . وأما مايكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافاً ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن مشقة ؛ لأن الكيل والوزن مظنة المشقة ، وبعبارة : لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين اه

أما الجزاف فعرفه الدردير بقوله : وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد . والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة ، فيجوز بشروط سبعة وهى إن رئى ولم يكثر جداً ، وجهلاه ، وحزراه ، أى خمنا قدره ، واستوت أرضه ، وشق عده ، ولم يقصد أفراده إلا أن يقل ثمنها كرمان فيجوز ، وإلا أن يكون مكيالا معلوماً حاضراً مرئياً مملوءاً فيجوز ، لكن هذا لا يسمى بيع الجزاف . وأما قوله : لاملء غرارة فارغة حباً الخ فهذا مما اختلف فيه فى الجواز وعدمه إذا كان جزافاً ، والأرجح عدم الجواز فى الغرارة الفارغة وجوازه فى القارورة كما نص عليه بعض الأئمة . قال خليل : لاغير مرئى وإن ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه إلا فى كسلة تين أى وكسلة زبيب مما جرى العرف بجعله كالمكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانيا بعد تفريغه لأنه بمنزلة المكيال المعلوم . وفى المواق : سمع أبو زيد : لووجد عنده سلة مملوءة تيناً فقال أنا آخذها منك بكذا وأملؤها ثانية بدرهم فهو خفيف ، بخلاف غرارة القمح . وقال ابن يونس : وكذا عندى هذه القارورة المملوءة بدرهم ويملؤها له ثانية بدرهم فهو خفيف لأنه كالمرئى المقدر . ولو قاله قائل فى الغرارة مابعد ، ولكنه فى القارورة أبين لأنه لايختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر ، والغرر اليسير إذا

انصاف إلى أصل جائز جاز ، بخلافه إذا انفرد اه انظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ مَلَكَ طَعَامًا وَزْنًا أَوْ كَيْلاً بِمُعَاوَضَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَاوَضَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَيَجُوزُ هِبَتُهُ وَصَدَقَتُهُ وَقَرْضُهُ وَدَفْعُهُ بَدَلَ مُقْتَرَضٍ كَالْإِقَالَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف. ثم قال : ولا بأس بالشركة والتولية والإقالة فى الطعام المكيل قبل قبضه . قال الشارح :وإنما جازت تلك المذكورات فى طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض فى المعروف ، لخبر أبى داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة » وهى ترك المبيع لبائعه بثمنه ، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام المعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه ، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا تجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عيناً أو طعاماً لم يقبض أو قبض ولم يغب عليه ، أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها . وأما لو غاب به غيبة يمكنه الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره فى ذلك سواء اه انظر نفراوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِفَةُ عَقْدِهِ كَالْمَوْرُوثِ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ ﴾ يعنى وصفة عقد بيع طعام المعاوضة كصفة العقد فى بيع شىء موروث فى أنه لا يتم ولا يلزم المشترى ضمانه إلا بعد الاستيفاء بالقبض. قال ابن جزى : فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ فى وعاء المشترى فاختلف هل يضمنه البائع أو المشترى؟ فأجاب الشيخ أحمد الدردير بقوله : واعلم أن الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد

تولى قبضه فضمانه منه . قال ابن رشد باتفاق فيهما . ونازعه ابن عرفة فى الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشترى الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع لأن المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون من المشترى . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشترى وإنما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشترى لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه . هذا تحرير الفقه . قاله بعض المحققين اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمُسْتَثْنًى مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرَةٍ ﴾ معطوف على ما بعد كاف التشبيه وهو الموروث المشبه به فى جواز عقد بيعه بعد استيفائه ، والمعنى يجوز لمستثنٍ لشىء معلوم من ثمرة كائنة فى حائطه أن يقضى ما عليه من قرض ، أو أن يدفعه قرضاً ، أو يبيعه لغيره ولو لمشترى الحائط لأن المستثنى شىء معلوم لم يدخل فى بيع الحائط وليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض ، فلم يؤد إلى بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن البائع ما باع ذلك الشىء المستثنى المعلوم بل تركه لنفسه، فله أن يفعل به ما شاء . قال مالك فى الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمرة حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك اه . انظر المنتقى للباجى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنَزَّلُ مَنْ صَارَ إِلَيْهِ مَنْزِلَةَ الْمُنْتَقِلِ عَنْهُ ﴾ هذا ظاهر شامل لكل من انتقل إليه التصرف سواء كان الانتقال بالإقالة أو التولية أو بالشراء أو القرض أو بغير ذلك فينزل من صار إليه منزلة المنتقل عنه فى التصرف بالتمكن فى ذلك كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُبْتَاعِ جُزَافًا قَبْلَ نَقْلِهِ ﴾ يعنى يجوز بيع الشىء المشترى جزافاً قبل نقله عن محل الشراء لأنه بالعقد دخل فى ضمان المبتاع فيجوز له بيعه قبل نقله على المشهور ، بخلاف المكيل أو الموزون فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم فى طعام المعاوضة إلا فيما استثنى فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ آحَادُهُ مَقْصُودَةً فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا ﴾ يعنى إذا كانت آحاد المبيع جزافاً هو المقصود بالشراء فلا يجوز بيعه جزافاً . قال العدوى على حاشية الخرشى : فإذا قصدت أفراده فلا يجوز إلا إن قل ثمنه . وقال الخرشى فإن قصدت الأفراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافاً إلا أن يقل ثمن أفراد الشىء الجزاف أى كالبطيخ والأترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الأفراد ويجوز بيعه جزافاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْمَقْصُودِ جُمْلَةً ﴾ فيجوز بيعه جزافاً . قال رحمه الله تعالى ﴿ بِشَرْطِ جَهْلِهِمَا بِكَمِّيَّتِهِ ﴾ كما قال خليل فى شروط بيع الجزاف : وجهلاه ، أى جهل العاقدان كيله أو وزنه أو عده . قال رحمه الله تعالى ﴿ فَمَا عَلِمَهُ الْبَائِعُ فَإِنْ كَتَمَهُ ثَبَتَ الْخِيَارُ وَإِنْ أَخْبَرَهُ فَصَدَّقَهُ ثُمَّ وَجَدَ نَقْصاً فَإِنْ كَانَ يَسِيراً فَلَا مَقَالَ لَهُ وَإِنْ كَانَ كَثِيراً وَثَبَتَ فَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ وقوله وإن كان كثيراً الخ كما فى بيع الخيار . وعبارة مالك فى الموطأ : ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكتم على المشترى كيلها فإن ذلك لا يصلح ، فإن أحب المشترى أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتمه كيله وغره ، وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشترى بذلك فإن المشترى إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ إِخْبَارِهِ مُبْطِلٌ ﴾ يعنى إذا اشترط البائع على المشترى فى بيع الجزاف بأن لا يخبره بكمية كيله أو وزنه أو عدده فإن شرط ذلك مبطل للبيع ، أما إن لم يشترط عليه ذلك مع علمه هو فللمشترى الخيار إذا علم أن البائع عالم بمقداره وكتم عنه ، وإن أعلمه أولا ثم وقع البيع جزافاً بعد علمهما فإنه يكون فاسداً للغرر . قال خليل: فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير ، وإن أعلمه أولا فسد اه . قال الحطاب فيفسخ البيع إن كان قائما وإن فات ففيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد . قاله فى التوضيح عن ابن رشد اه .

بيع المزابنة

ولما أنهى الكلام عن أحكام ربا المطعومات انتقل يتكلم فى ما يتعلق بالمزابنة وهى من المنهيات لما فيها من الغرر المنهى عنه شرعاً وطبعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام بيع المزابنة وما يضارعها من البيوع الفاسدة ، وعرفها المصنف كغيره بقوله : ﴿ لَا تَجُوزُ الْمُزَابَنَةُ ، وَهِيَ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ أَوْ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسٍ ﴾ أى واحد ، يعنى أنه لا يجوز بيع المزابنة لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا. رواه مالك فى الموطأ . قال الباجى : المزابنة اسم لبيع التمر بالتمر ، والزبيب بالكرم ، ورطب كل جنس بيابسه ، ومجهول منه بمعلوم اه قلت قد فسر الإمام حقيقة المزابنة وكيفيتها فى كل شىء من المبيع ذكر ذلك فى موطأه فى باب ماجاء فى المزابنة والمحاقلة فراجعه هنالك إن شئت . قال ابن جزى فى القوانين : لا تجوز المزابنة وهى بيع شىء رطب بيابس من جنسه

سواء كان ربويا أو غير ربوى ، فتمتنع بالربوى لتوقع التفاضل والغرر ، وتمتنع فى غير الربوى للنهى الوارد عنها فى الحديث وللغرر . فمنها بيع التمر بالرطب ، وبيع الزبيب بالعنب ، وبيع القمح بالعجين النيىء ، وبيع اللبن بالجبن ، وبيع القديد باللحم ، وبيع القمح المبلول باليابس ، وأجاز أبو حنيفة ذلك كله . ويجوز أيضاً فى المذهب إذا تحقق التفاضل فى غير الربوى ، ويجوز بيع الرطب بالرطب بالوزن فى المشهور خلافاً للشافعى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنْهَا رَطْبُ كُلِّ جِنْسٍ بِيَابِسِهِ وَحَبٌّ بِدُهْنِهِ ، وَلَبَنٌ بِجُبْنٍ أَوْ زُبْدٍ أَوْ سَمْنٍ إِلَّا ٱلْمَخِيضَ وَلَبَنَ ٱلْإِبِلِ ، وَدَقِيقٌ بِعَجِينٍ ﴾ يعنى كل ذلك لا يجوز فيه التفاضل إلا ما استثنى.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَيَوَانٌ بِلَحْمٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ قال فى الرسالة : ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ، قال شارحها : ولو كان الحيوان يراد للقنية للمزابنة ، وهى بيع معلوم بمجهول . قال خليل : وفسد منهى عنه إلا بدليل ، كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ ، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فيجوز كبيع لحم طير بحيوان من ذوات الأربع؛ لما مر من أن ذوات الأربع جنس ، والطير كله جنس آخر . وقيد أهل المذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم ، وإلا جاز بيعه بحيوان من جنسه ، وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان الطبخ بغير أبزار ، واشتراط الأبزار فى انتقال اللحم إنما ذلك فى انتقاله عن اللحم لا عن الحيوان ، وإذا بيع المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل ، وأما إلى أجل فيحرم إلا إذا كان الحيوان يراد للقنية كجمل أو ثور ، ومثل اللحم فى منع البيع بالحيوان الحيوان الذى لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت(١) لا يجوز بيع واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما لحماً . وأما حيوان يراد للقنية مثلا فيجوز ولو

---

(١) أى كانت المنفعة قليلة .

لأجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم من غير جنسه ولو لأجل ، بخلاف حيوان غير القنية فيشترط فى جواز بيعه بلحم من غير جنسه التعجيل . وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلا بمثل يداً بيد حيث كانا من جنس واحد اه . انظر حاصل المسألة فى النفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى عاطفا على رطب كل جنس : ﴿ وَطَرِيٌّ حُوتٍ بِمَالِحٍ إِلَّا مَانَقَلَتْهُ صَنْعَةٌ كَالْمَطْبُوخِ بِالنَّيِّءِ ، وَحِنْطَةٍ مَقْلُوَّةٍ بِنَيِّئَةٍ ، أَوْ سَوِيقٍ أَوْ عَجِينٍ بِخُبْزٍ ﴾ يعنى أن هذه الأشياء لايجوز منها رطب بيابسه لاممائلا ولا متفاضلا . ولاجنساً منها بجنس متفاضلا للمزابنة مالم تنقله عن أصله صنعة معتبرة فيجوز التفاضل فى الجنس يداً بيد . قال الدردير فى أقرب المسالك: ولا ينقل طحن وعجن وصلق لغير ترمس ، أو تقديد أى بلا أبزار وتسمين و نبذ لـكتمر عن أصل ، أى لاتنقل واحدة منها عن أصله ، ولايجوز فيها التفاضل ، بخلاف خبز فإنه ناقل عن الدقيق ، كالعجين وتخليل ، أى لنبيذ وقلى وسويق ، أى أنه ناقل ، وطبخ غير لحم ، أو لحم بأبزار وشيته أى بالنار مع الأبزار فإنه ناقل ، وتجفيفه بها أى بأبزار فيجوز التفاضل بأصلها يداً بيد .

وجاز تمر أى بتمر ولو قدم ، وحليب ، ورطب ، ومشوى ، وقديد ، وعفن ، وزبد ، وسمن ، وجبن ، وأقط ، ومغلوث قل غلثه ، وزيتون ولحم مثلها ، أى كيلا أو وزناً مناجزة ، أى يدا بيد راجع للجميع اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُلَامَسَةُ ، وَهِيَ لُزُومُ الْبَيْعِ بِاللَّمْسِ ، وَالْمُنَابَذَةُ وَهِيَ لُزُومُهُ بِالنَّبْذِ ، وَبَيْعُ الْحَصَاةِ وَهُوَ لُزُومُهُ بِسُقُوطِهَا مِنْ يَدِهِ أَوْ فِيمَا تَسْقُطُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما فى الدردير عاطفاً على المنهى عنه : وكمنابذة الثوب أو لمسه . قال الصاوى عليه إنما كان منهياً عنه لما ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة ، فكان الرجلان فى الجاهلية يساومان السلعة فإذا لمسها المشترى أو نبذها إليه البائع لزم البيع . قال مالك : والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه ، أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله ، أو

ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه - بكسر الجيم - اسم وعاء من جلد . والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه ، أو ثوبه . وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام . وأما لو كان على الخيار جاز اه .

ومن المنهى عنه بيع الحصاة ، وحقيقته - كما قال المصنف - لزومه بسقوط الحصى من يده أو فيما تسقط عليه فيلزم البيع بذلك ، وكل ذلك باطل لا ينعقد البيع بتلك الصفات ، ولا عبرة بها شرعاً ، وهو بيع فاسد اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهُوَ لُزُومُهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ فِي مُثْمَنٍ وَاحِدٍ ، أَوْ أَحَدِ مُثْمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى فى بيع الغرر أنه قال : النوع السادس بيعتان فى بيعة ، وهو أن يبيع مثموناً واحداً بأحد ثمنين مختلفين ، أو بيع أحد مثمونين بثمن واحد ، فالأول أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم فى أحدهما ، أى أحد الثمنين . والثانى أن يقول بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم فى أحدهما ، أى أحد الثوبين اه . وقد اقتصر صاحب الرسالة على أحد المثالين ، ونصها :ولا بيعتان فى بيعة وذلك أن يشترى سلعة إما بخمسة نقداً أو عشرة إلى أجل قد لزمته بأحد الثمنين اه . قال خليل مشبهاً بالمنهى عنه : وكبيعتين فى بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل ، أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما ، لا طعام وإن مع غيره اه . انظر فى جميع ذلك الموطأ وشراح خليل .

ثم قال عاطفاً على المنهى عنه : ﴿ وَدَيْنٌ بِدَيْنٍ ﴾ أى كالئ بكالئ ، من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » أى اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والدى المولودللمولود . فوليد بمعنى مولود قاله الصاوى . قال الله تعالى « قُلْ مَنْ يَكْلَؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ » وقال اللغويون :

الـكالئ بالـكالئ وهو النسيئة بالنسيئة أى الدين بالدين ، وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء : بيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين ، وفسخ الدين فى الدين : فأول الثلاثة وهو بيع الدين بالدين لا يتصور فى أقل من ثلاثة أشخاص أو أربعة ؛ لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع . مثاله أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلا إلى أجل ، فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل . ومثاله فى أربعة أشخاص : أن يكون لشخص منهم على آخر دين ، والثالث على رابع دين ، فباع كل من صاحبى الدينين ما يملـكه من الدين بالدين الذى هو للآخر ، قال بعضهم : مثاله بكر له دين على زيد ، وخالد له دين على عمرو ، فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد ، وهذه الصور تأتى فى مواضعها زيادة على ما تقدم ، وكلها ممتنعة ، ولو كان كل من الدينين حالا لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل اهـ قاله الصاوى مع طرف من النفزاوى .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعٌ وَشَرْطٌ مُنَاقِضٌ ﴾ يعنى من المنهى عنه البيع مع شرط يناقض المقصود من البيع ، كأن يبيعها بشرط ألا يركبها ، أو لا يبيعها ، أو لا يلبسها ، أو لا يسكنها ، أو لا يتخذها أم ولد ، فهذه الأشياء إذا شرط البائع واحدة منها يفسخ البيع على الأصح . قال المواق : اختلف فيه إذا وقع ، فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، وهذا هو المشهور فى المذهب إلا فى مسألة واحدة وهى شراء الرجل السلعـة على أنه فيها الخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضى إن رضى مشترط الخيار بترك الشرط ؛ لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط ، وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذى اشترط اهـ . وقد ذكر ابن جزى فى القوانين كـكلام بعض أئمة المذاهب ثم قال : وفى المذهب تفصيل : فإن كان الشرط يقتضى التحجير على المشترى بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشترى شرطه فيجوز البيع ، وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب ، أو يشترط فى الأمة أن

لا يتخذها أم ولد ، أو ألا يسافر بهـا ، فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط ، وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع وبطل الشرط ، مثل أن يشترط إن لم يأته بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فإن قال البائع : متى جئتك بالثمن رددت إلى المبيع لم يجز ، واختلف فى من شرط على المشترى ألا يبيع حتى ينصف من الثمن ، ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين ، وهو لا يجوز باجماع إذا عزم مشترطه عليـه ، فإن أسقطه جاز البيع خلافاً لهم أى للأئمة الثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعٌ وَسَلَفٌ ، فَإِنْ رَدَّ السَّلَفَ قَبْلَ فَسْخِهِ مَضَى ﴾ تقـدم الـكلام عن هذه الجملة فيما قبلها فى آخر كلام ابن جزى المتقدم آنفاً من قوله : ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف الخ ، وهو مما نهى عنه ؛ لأنه لا يجوز لأحد المتبايعين أن يشترط على صاحبه سلفاً ؛ لأن اشتراط السلف عند البيع يخل بالثمن وهو منهى . قال النفراوى : ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضى إما كثرته إن كان الشرط من المشترى ، أو نقصه إن كان الشرط من البائع . وأما اجتماع البيـع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ، ولو اتهما عليه ، خلافاً لما جرى عليه خليل فى بيوع الآجال اهـ . قال مالك فى المدونة فى البيع والسلف : إذا ترك الذى اشترط أخذ السلف ما اشترط صحت العقدة . قال وهو مخالف لبعض البيوع الفاسدة كلها اهـ . قال الدردير فى أقرب المسالك : أو يخل بالثمن ، كبيع بشرط سلف ، وصح إن حذف الشرط ولو غاب عليه . وفيه إن فات الأكثر من الثمن والقيمـة يوم قبضـه إن أسلف المشترى ، أى إن كان المشترى هو الدافع للسلف وإلا فالعـكس ، يعنى بأن أسلف البائع للمشترى فينعكس الحـكم فيلزم المشترى أقل من الثمن والقيمة اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ الْعُرْبَانِ وَهُوَ دَفْعُ بَعْضِ الثَّمَنِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتِمَّ

ٱلْبَيْعُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ﴾ يعنى أن بيع العربان من البيوع المنهى عنها . عن مالك فى الموطأ باسناده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان » قال مالك : وذلك فيما نرى ــ والله أعلم ــ أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة ، أو يتكارى الدابة ثم يقول للذى اشترى منه أو تكارى منه : أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أنى إن أخذت السلعة أو ركبت ماتكاريت منك فالذى أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة ، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شىء اهـ قال ابن جزى : النوع الثالث بيع العربان وهو ممنوع إن كان على ألا يرد البائع العربان إلى المشترى إذا لم يتم البيع بينهما ، فإن كان على أن يرده إليه إذا لم يتم البيع فهو جائز اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلنَّجْشُ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ لِيَغُرَّ غَيْرَهُ ﴾ يعنى من المنهى عنه النجش ، يقال نجش الرجل نجشاً ــ قال فى المصباح : من باب قتل ــ إذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه فيه ، وكذلك فى النكاح وغيره . والاسم النجش بفتحتين ، والفاعل ناجش ونجّاش مبالغة . وفى الحديث « ولا تناجشوا » أى لاتفعلوا ذلك . وأصل النجش الاستتار لأنه يستر قصده . ومنه يقال للصائد ناجش لاستتاره اهـ . قال ابن جزى : ويحرم النجش فى المزايدة ، وهو أن يزيد الرجل فى السلعة وليس له حاجة بها إلا ليغلى ثمنها ولينفع صاحبها اهـ . قال العلامة الجزيرى فى الفقه: البيوع المنهى عنها نهيا لايستلزم بطلانها كثيرة ، ومنها بيع النجش بفتح النون وسكون الجيم ، وهو الزيادة فى البيع ، بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها ، وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النجش » فإن كان البائع متواطئاً مع الناجش كما يفعل بعض التجار فإن

الإثم يكون عليهما معاً ، وإلا فإن الإثم يكون على الناجش وحده ، أما إذا لم تزد السلعة على قيمتها فإنه لا يكون حراماً . قال المالكية : إذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحاً ،ولكن للمشترى الخيار فى أن يمسك المبيع أو يرده، فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن والقيمة ، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض ، أما إذا لم يكن البائع عالماً فإنه لا خيار للمشترى على أى حال اهـ.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ بَعْدَ الرُّكُونِ إِلَى الْأَوَّلِ ﴾ يعنى من المنهى عنه السوم على سوم أخيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه الشيخان . وفى رواية فى الموطأ « لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يسم على سومه » قال مالك : وتفسير قول رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما نرى والله أعلم لا يبع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدراهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع ركن إلى المشترى ، فهذا الذى نهى عنه . والله أعلم. أما قبل التراكن والتقارب فجائز لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة فى سلعهم ؛ لأنه يؤدى إلى بخسها وبيعها بالنقص اهـ.
قال العلامة عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : السوم على السوم المنهى عنه هو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بثمن ويتراضيا عليه مبدئياً فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعر أكثر من السعر الذى رضى به ، كأن يقول له : لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر من السعر الذى رضيت به. ومثله ما إذا رضى المشترى بالبيع مبدئياً فجاء آخر وقال له رده وأنا أعطيك أحسن منه ،أو أعطيك بثمن أقل ، هذا هو المنهى عنه . قال النفراوى : ومثاله أيضاً أن يحضر شخص لصاحب سلعة يريد شراءها منه ، فيأتى شخص آخر بسلعة ويقول لمن يريد الشراء المذكور: سلعتى هذه خير لك من سلعة فلان التى أردت شراءها ، وأنا أرضى منك بما أعطيت فى

سلعة فلان . ولاشك فى حرمة هـذا لأنه يؤدى إلى التبـاغض . وكل ذلك إذا ركنا وتقاربا لافى أول التساوم فتأمل اه . قال ابن جزى فى القوانين : وأما المزايدة فهى أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها، وليس هـذا مما نهى عنه من مساومة الرجـل على سوم أخيه ؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب . ثم قال : فإن أعطى رجلان فى سلعة ثمناً واحداً تشاركا فيها . وقيـل إنها للأول اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّاجُ مُدْرَجاً وَالثَّوْبُ مَطْوِيًّا ﴾ يعنى من البيع المنهى عنه بيع الساج مدرجاً والثوب مطويًّا . قال فى الرسالة : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو فى لَيلٍ مُظْلِمٍ اه . والمضر اشتراط لزوم البيع بمجرد حضور السلعة عند المشترى بدون نشرها ولا تأملٍ ، ولا على خيار ، أمّا لو وقع العقد على الخيار بالرؤية والتأمل لجاز ولو لم يذكر نوعه ولا جنسه . قوله مطويًّا أمّا لو نشر لجاز الشراء بلا خلاف ولو على اللزوم . أمّا الوصف فقط فلا يجوز على أحد قولين لمالك فى الشيرج المدرج فى جرابه اه . وفى شرح ابن ناجى على الرسالة نقلاً عن ابن المواز قال : اختلف قول مالك هل يجوز بيع الساج المدرج فى جرابه على الصفة أم لا على قولين ، قال ابن عبد البر : بيع الثوب فى طيه دون أن ينظر إليه لا يجوز عنـد الجميع لأنه من معنى بيع الملامسة ، فإن عرف ذرعه طولاً وعرضاً ونظر إلى الشىء منه واشترى على ذلك جاز . فإذا خالف كان له القيام كالعيب لأنها مسألة أخرى ، ولذلك لم يحك فيه خلافاً ، وعرضت هذه على بعض من لقيناه فأقره واستحسنه اه . قال ابن جزى : يجوز بيع مافى الأعدال من الثياب على وصف البرنامج ، بخلاف الثوب المطوى دون تقليب ونشر اه . قال زروق فى شرحه على الرسالة : وفى الموطأ جواز بيع البرنامج ، بخلاف الساج المدرج ، قال وفرق بينهما عمل الماضين ومعرفته فى صـدور الناس . وعن ابن حبيب فرق

بينهما كثرة الثياب وعظم المؤونة فى الفتح . قال أبو عمر : إذا خرج طرف الثوب أجزأه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ أَعْدَالِ الْبَزِّ عَلَى الْبَرْنَامِجِ ﴾ فيجوز . قال خليل : وجاز برؤية بعض المثلى والصِّوانِ ، وعلى البرنامج ، ثم قال : وحلف مدّعٍ لبيع برنامج أنه موافق للمكتوب . قال مالك فى الموطأ فى الرجل يقدَمُ له أصناف من البزّ ويحضره السُّوَّامُ ، ويقرأ عليهم برنامجَهُ وَيَقول : فى كل عِدلٍ كذا وكذا ملحفةً بصرية ، وكذا وكذا رَيْطةً سابِرِيَّةً ذرعها كذا وكذا ، ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ، ويقول اشتروا مِنِّى على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ماوصف لهم ، ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون ، قال مالك : ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذى باعهم عليه ، قال مالك : وهذا الأمر الذى لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له اه . ومثله فى المدونة . وفيها : فكفى بقول مالك حجة ، فكيف وقد أخبر أنه فعل الناس مع ماذكرنا من الآثار أى من حديث أبى هريرة اه .

ثم ذكر جملة منْ بيوع الغرر فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَيْعُ الْغَرَرِ وَهُوَ مَايَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ أَوْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ كَالْمُشْرِفِ ، وَلَا مَجْهُولٍ كَشَاةٍ مِنْ شِيَاهٍ ، وَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدٍ ، وَلَحْمٍ فِى جِلْدِهِ ، وَحَبٍّ فِى سُنْبُلِهِ ، أَوْ مُخْتَلِطٍ بِتِبْنِهِ ﴾ يعنى مما نهى عنه واتفق على منعه أهل العلم بيعُ الغرر إلّا إذا كان الغرر يسيراً جداً فيغتفر ، وتقدم كثيرٌ من أحكامه . وعن مالك فى الموطأ بإسناده عن سعيد بن المسيب « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهى عن بيع الغررِ » قال مالك : ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلّت دابتُه أو أبق غلامه ، وثمن الشىء من ذلك خمسون ديناراً ، فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً ، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً ، وإن لم

يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً ، قال مالك : وفى ذلك عيب آخر أنّ تلك الضالّة إن وجدت لم يُدرَ أزادت أم نقصت أم مّاحدث بها من العيوب ، فهذا أعظم فى المخاطرة . قال مالك : والأمر عندنا أنّ من المخاطرة والغرر اشتراء مافى بطون الإناث من النساء والدّوابّ ؛ لأنه لا يُدرَى أيخرج أم لايخرج ، وإن خرج لم يُدرَ أيكون حسناً أم قبيحاً ، أم تامًّا أم ناقصاً ، أم ذكراً أم أنثى ، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا ، وإن كان على كذا فقيمته كذا اه .

ومن الغرر بيع مايتعذر تسليمه كالبعير الشارد ، والعبد الآبق كما تقدم ، والطير فى الهواء ، والسمك فى الماء . ومن ذلك مالا ترجى سلامته ولا ينتفع به بعد الشراء ، وذلك كالمريض المُشْرِفِ .

ومن الغرر المنهى عنه الجهل بعين المثمون كبيع شاة من شياه غير معينة أو عبد من عبيد غير معين ، أو بيع لحم ٍ فى جلده قبل سلخ الشاة ، وكل ذلك ممنوع للغرر . وتقدم الكلام فى بيع الحيوان باللحم فراجعه إن شئت فى الكلام على المزابنة .

وكذلك من الغرر المنهى عنه الجهل بالثمن ، أى كما لا يجوز البيع لجهل المثمون كذلك لا يجوز إذا جهل مقدار الثمن ، وذلك كقول البائع المشترى : بعتك سلعتى هذه بسعر اليوم ، أو بما يبيع الناس ، أو بما يقول فلان ، إلّا بيع الجزاف وتقدم حكمه . قال ابن جزى وغيره : ولا يجوز بيع القمح فى سنبله للجهل به . ويجوز بيعه مع سنبله ، وكذلك لا يجوز بيعه فى تبنه ويجوز بيعه مع تبنه ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، ويجوز بيعه بعد تصفيته لنفى علة الجهل بالمثمون فيها .

ومن المنهى عنه الجهل بالأجل ، ولا يجوز البيع لأجل مجهول كما تقدم ، وذلك مثل قدوم زيد ، أو يوم موت عمرو ، أو حتى تمطر السماء ، كل ذلك مما لا يجوز للجهل

والغرر ، ويجوز أن يقول إلى الحصاد ، أو إلى معظم الدّراس ، أو إلى شهر كذا ونحوه ، ويحمل على وسطه اهـ بتصرف وإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ أَذْرُعٌ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ قَفِيزٌ مِن صُبْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ﴾ يعني يجوز بيع أذرع من جملة الثياب أو بيع قفيز أو صاع من صبرة معينة . قال الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : وصاعٍ ، أو كلّ صاعٍ من صبرة ، أو كلّ ذراع من شقة ، أو كلّ رطل من زيتٍ إن أريد الكل أو عُيِّنَ قدرٌ وإلّا فلا اهـ . وقد تبع في اشتراط الكل خليلاً : إلّا أنه لما عين القدر المعلوم من الصبرة المعينة كما قال المصنف، أو من الشقة المعينة ، أو من الزيت المعين جاز البيع بالتعيين وانتفت العلة المانعة وهي الجهل بالثمن والمثمون . ولا فرق في ذلك بين المكيلات والموزونات والمقيسات ، فيجوز شراء ذلك من الصبرة المعينة ، أو الشقة المعينة إذا عين قدراً معلوماً كصاع ، أو عشرة آصع بكذا ، أو ذراع أو عشرة أذرع ، أو رطل أو عشرة أرطال ، أو نحو ذلك اهـ بحذف . وفي المواق : قال ابن عرفة : الروايات معها جواز بيع عدد آصع أو أقفزة من صبرة أو كلها على الكيل كل صاعٍ أو قفيزٍ بكذا اهـ. وقال الخرشي يعني أنه يجوز بيع عدد آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها ، وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه الصبرة والمشترى جميعها ، سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا بَيْعُ حَاضِرٍ لِبَادٍ بِخِلَافِ شِرَائِهِ ﴾ يعني من المنهي عنه أن بيع الحاضر لبادٍ ، بخلاف شراء الحاضر له فيجوز كما يأتي . وفي الصحيح عن أبي هريرة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضرٌ لِّبادٍ » وعن طاوُوسٍ عن ابن عباس بلفظ « ولا يبع حاضرٌ لبادٍ ، قلتُ لابن عباس : ماقوله ولا يبع حاضرٍ لباد ؟ قال لا يكون له سمساراً » متفق عليه . قال ابن جُزى في القوانين : النوع الرابع بيعُ حاضر لباد من الذين لا يعرفون الأسعار . وقيل لكل وارد على مكان وإن كان

من مدينة ، وتعريفه بالسعر كالبيع له فلا يجوز ، واختلف فى شرائه له اه . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : منها أى من البيوع المنهى عنها بيع الحاضر للبادى، وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى يأتى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضرى على مثله تدريجاً ، فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وعند السادة المالكية : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية بشرطين : أحدهما أن يكون البيع لحاضر ، فإذا باع لبدوى مثله فإنه يجوز . ثانيهما أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ، فإن كان معروفاً فإنه يصح ، وذلك لأن علة النهى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لافرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرة . وقيل لا يجوز مطلقاً . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فإنه يجوز . وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادى ؟ قولان ، أظهرهما أنه يجوز أن يتولى سكانُ الحاضرة بيعَ السلع التى يأتى بها سكان القرى ، فإذا تولى أحد من سكان المدن بيعَ السلع التى يأتى بها سكانُ البادية مع وجود الشرطين المذكورين فإن البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه مالم يكن قد استهلكه فإنه ينفذ بالثمن ، ويكون كُلٌّ من البائع والمشترى والسمسار قد ارتكب معصية يؤدّب عليها ، ويعذر فاعلها بالجهل بالتحريم اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا يَتَلَقَّى ٱلْأَقْوِيَاءُ الرَّكْبَ لِيَخْتَصُّوا بِشِرَاءِ مَا جَلَبُوهُ ، وَيُخَيَّرُ أَهْلُ ٱلْبَلَدِ فِي مُشَارَكَتِهِمْ ، وَفِي فَسْخِهَا خِلَافٌ ﴾ يعنى من المنهى عنه الخروج لتلقى الركبان . وفى الموطأ عن مالك باسناده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الركبان للبيع » الحديث . قال ابن جزى فى القوانين :

النوع الخامس ، أى من البيوع المنهى عنه تلقى السلعة على ميل ، وقيل على فرسخين ، وقيل على مسيرة يوم فأكثر قبل أن تصل إلى الأسواق ، وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق ، فإن وقع فاختلف فى تأديب المتلقى وفى اشتراك أهل السوق معه . قال الشافعى: إنما يمنع لحق صاحب السلعة فهو بالخيار ، وأجازه أبو حنيفة اه . وحاصل فقه المسألة على المشهور فى المذهب أنه : لا يجوز تلقى السلع التى ترد إلى بلد من البلدان لتباع فيها ، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم؛ لأن فى ذلك إضراراً بأهل البلدة وتضييقاً عليهم ، فإذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فإنه يصح له حينئذ أن يشترى من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان لتجارة أو لقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة إليها السلع لها سوق أو لا على المعتمد . أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال فإن كان للبلد سوق فإنه لا يجوز له أن يشترى للتجارة ، أما القوت فإنه يجوز ، وإن لم يكن لها سوق فإنه يجوز أن يشترى للتجارة وللقوت ، فإذا وصلت السلع إلى البلد فإن كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقاً إلا إذا وصلت إلى السوق ، وإن لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقاً للتجارة وللقوت. وإذا كان صاحب السلعة فى البلد والسلعة فى بلد آخر وكان يريد أن يأتى بها ليبيعها فى سوق البلدة الموجود فيها فإنه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضاً . وشراء السلعة الممنوع تلقيها صحيح ، ويضمن المشترى بمجرد العقد ، ولكن هل يختص بها المشترى بعد شرائها أو يلزم بعرضها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران . ويستثنى من هذه السلع الثمار والخبز وحمال السقايين اه . قاله الجزيرى فراجعه إن شئت .

ثم ذكر العينة ، وهو من المنهى عنه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتُمْنَعُ ٱلْعِينَةُ وَهْوَ أَنْ يَقُولَ ٱشْتَرِ لِي مِنْ مَالِكَ بِعَشْرَةٍ وَهِيَ لِي بِٱثْنَيْ عَشَرَ إِلَى أَجَلِ كَذَا ، فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ مَا ٱشْتُرِيَتْ بِهِ وَسَقَطَ الزَّائِدُ وَٱلْأَجَلُ ﴾ يعنى كما فى الدردير ،

وإنما تمنع العينة لما فيها من تهمة سلف جر نفعاً ؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر . قال ابن جزى فى القوانين : النوع الثانى ــ أى من المنهى عنه ــ : العينة ، وهو أن يظهرا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز ، فيمنع للتهمة سدًّا للذرائع ، خلافاً لهما . وهى ثلاثة أقسام : الأول أن يقول رجل لآخر اشتر لى سلعة بكذا وأربحك فيها كذا ، مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل ، فإن هذا يئول إلى الربا ؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج من اليد ودخل فيها ويلغى الوسائط ، فكأن هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى جل ، والسلعة واسطة فتلغى . الثانى لو قال له اشترلى سلعة وأنا أربحك فيها ، ولم يسم الثمن ، فهذا مكروه وليس بحرام . الثالث أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ، ثم يشتريها الآخر من غير أمره ، ويقول قد اشتريت السلعة التى طلبت منى فاشتر منى إن شئت فيجوز أن يبيعها منه نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر اهـ . وإلى هذا القسم أشار خليل بقوله : جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه، وكره خذ بمائة ما بثمانين الخ . وفى الرسالة : ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا ، وأصله ما فى الموطأ من قول عبدالله بن عمر للمبتاع : لا تبتع منه ما ليس عنده ، وقال للبائع : لا تبع ما ليس عندك فراجعه إن شئت . ثم نذكر هنا بعض ما تقدم من الغرر وما سيأتى مما ذكره صاحب الرسالة من قوله : وكل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو غرر فى ثمن أو مثمون أو أجل فلا يجوز . ولا يجوز بيع الغرر ، ولا بيع شىء مجهول ، ولا إلى أجل مجهول ولا يجوز فى البيوع التدليس ، ولا الغش ، ولا الخلابة ، ولا الخديعة ، ولا كتمان العيوب ، ولا خلط دنىء بجديد ، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع ، أو كان ذكره أبخس له فى الثمن اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ شِرَاؤُهَا بِأَقَلَّ مِنَ

الثَّمَنِ ، نَقْداً أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَدْنَى ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِلَى أَبْعَدَ ، بِخِلَافِهِ بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ نَقْداً ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : وإذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها بأقل منه نقداً ، أو إلى أجل دون الأجل الأول ، ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله . وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اهـ .انظر تفصيل ذلك فى الباب الحادى عشر من كتاب القوانين الفقهية لابن جزى ، وفيه غنية لهذه المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْبَيْعُ يَوْمَ الْجُمْعَةِ مَا بَيْنَ النِّدَاءِ وَانْقِضَائِهَا مِمَّنْ تَلْزَمُهُ ﴾ يعنى لا يجوز عقد البيع ما بين النداء والصلاة يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة ، للنهى الوارد فى ذلك . قال الله سبحانه وتعالى : « يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ، فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانْتَشِرُوا فِى الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ » أى تفوزون بالجنة ، قد أمر الله تعالى بترك عقد البيع عند النداء فى يوم الجمعة ، وأمر أيضاً بالسعى إلى الصلاة اعتناء بشأنها ، حتى أن من عقد البيع وقت النهى يعاقب عليه بفسخه عند إمامنا مالك ، خلافاً للشافعى ، إلا أنه فعل ما جرم الله تعالى ، ولا يفسخ عنده . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الجلالين : فالمراد بالبيع العقد بتمامه ، فهو خطاب لكل من البائع والمشترى . ومثل البيع والشراء الإجارة والشفعة ، والتولية ، والإقالة ، فإن وقعت حرمت وفسخت عند مالك. وعند الشافعى تحرم ولا تفسخ اهـ . وفى تفسير ابن جزى عند قوله تعالى « وذروا البيع » أمر بترك البيع يوم الجمعة إذا أخذ المؤذنون فى الأذان ، وذلك على الوجوب ، فيقتضى تحريم البيع . واختلف فى البيع الذى يعقد فى ذلك الوقت هل يفسخ أم لا ؟ واختلف فى بيع من لا تلزمهم الجمعة من النساء والعبيد هل يجوز فى ذلك الوقت أم لا ؟ والأظهر

جوازه لأنه إنما منع منه من يدعى إلى الجمعة ، ويجرى النكاح فى ذلك الوقت مجرى البيع فى المنع اه .

قوله : ويجرى النكاح الخ ، قال الدردير على أقرب المسالك : وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان ، فإن فات فالقيمة حين القبض . قال : ومفهوم بيع ونحوه أن النكاح والهبة والصدقة والكتابة لا تفسخ إن وقعت عند الأذان الثانى وإن حرم اه . وفى القوانين أيضاً لابن جزى أنه قال : النوع السابع ـ أى من البيوع المنهى عنها ـ البيع يوم الجمعة من حين يصعد الإمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة ، ويفسخ فى المشهور خلافاً لهما اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ ٱلْمَلَاهِي وَآلَاتِ ٱلْقِمَارِ ﴾ يعنى من المنهى عنه بيع الملاهى فلا يجوز بيع آلة اللهو كالعود والمزمار وجميع آلات اللهو التى تشغل عن ذكر الله وعن الصلاة . ولا يجوز بيع آلة القمار وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بنحو الشطرنج أو النرد أو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعى . ولا يجوز بيع آلة الغناء ، ولا جارية مغنية : وقال بهرام فى الشامل : وترد شهادة المغنى والمغنية ، والنائح والنائحة . وسماع العود حرام على الأصح إلا فى عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط ، وغير العود من بقية الآلات التى يلعب بها يجرى فيها ما فى العود اه . نقله النفراوى . قال فى الرسالة : ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ، ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ، ولا سماع شىء من الملاهى والغناء ، ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء ، وليجلّ كتاب الله العزيز أن يتلى إلا بسكينة ووقار اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَعْيَانِ ٱلنَّجَسِ ﴾ وفى نسخة النجسة بالتاء المكشوفة والأولى حذفها هنا . والمعنى من البيوع المنهى عنها بيع أعيان النجس . قال الجزيرى : لا يصح بيع النجس عند المالكية ، كعظم الميتة ، وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ :

وكالخمر والخنزير ، وزبل مالا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروهاً كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ؛ فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها ، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فإن الزيت لا يطهر بالغسل ، وبعضهم يقول : إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح ؛ لأن نجاسته لا توجب إتلافه ؛ فإن بعضهم يقول : إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل . أمّا المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشترى حق الخيار اهـ بحذف . وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : فلا يباع كزبلٍ وجلد ميتةٍ ولو دبغ ، وخمرٍ وزيت تنجس اهـ . انظر شراح خليل . وأمّا قول ابن عاصم فى تحفة الحكام :

وَنَجِسٌ صَفْقَتَه مَحْظُورَهْ * وَرَخَّصُوا فى الزِّبل للضّرورهْ

انظر الصاوى وغيره تجد فيه أقوال أئمة المذهب . والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ ﴾ يعنى من البيع المنهى عنه بيع مالا منفعة فيه ، وتقدم الكلام فيما لا ينتفع به بعد وقوع البيع فيه كالمريض المشرف على الموت فإنه لا يجوز بيعه لعدم الانتفاع به . قال الدردير عاطفاً على مالا يجوز بيعه : ولا يصح أن يباع مابلغ السياق : أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل ، لعدم الانتفاع به . وفى الحطاب : أما إذا بيع قبل أن يشرف فإنه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفاً على الأصح اهـ . ومما لا يجوز بيعه القرد ؛ لأنه لا ينتفع به انتفاعاً شرعيًّا . قال الحطاب فى الفرع الثالث : القرد مما لا منفعة فيه ، فلا يصح بيعه ولا تملكه . قال فى أوّل البيوع من التتيطيّة : مالا يصح ملكه ولا يصح بيعه إجماعاً كالحر ، والخمر ، والخنزير ، والقرد ، والدم ، والميتة ، وما أشبه ذلك اهـ . وفى المسائل الملقوطة : لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والخمر والدم ، والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات

والـكلاب غير المـأذون فى اتخاذها ، وتراب الصواغين ، وآلة الملاهى والأحباس ، ولحوم الضحايا ، والمدبّر والمـكاتب ، والحيوان المريض مرضاً مخوفاً ، والأمة الحامل بعد ستة أشهر ، والحيوان بشرط الحمل ، ومافى بطون الحيوان واستثناؤه ، والطير فى الهواء ، والسمكة فى المـاء ، والعبد الآبق ، والجمل الشارد ، والغائب على غير صفة ، والبيع بغير تقليب ، وملك الغير ، والمغصوب ، وكل مافيه خصومة ، والدين على الميت الغائب ، وما لم يبد صلاحـه ، والدار بشرط سكناها أكثر من سنة ، والدابة بشرط ركوبها أياماً كثيرة ، والبيع بثمن مجهول ، وإلى أجل مجهول ، وفى وقت صلاة الجمعة. اختصرت ذلك من وثائق الغرناطى . انتهى كلامه . والمقصود منه الكلام على منع بيع القرد وبقية ذلك أو أكثره اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِيهِ ضَرَرٌ مِنَ الْخَشَاشِ وَالْحَيَوَانَاتِ ﴾ يعنى من المنهى عنه بيع مافيه ضرر كالحيوانات ذات السم كالعقرب ، والحيات ، وجميع الخشاش التى تضر الإنسان يتألم بلدغها ويتأذى بها فى جسده أو عقله فإنه لا يجوز بيعها لضررها وعدم نفعها بل وجب اجتنابها لحفظ النفس الذى هو واجب على الإنسان ، كما يجب عليه دفع الصائل وقتل كل مُؤذٍ إن قدر عليه لدفع أذيته .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْهِرِّ ﴾ بكسر الهاء وتشديد الراء ، يعنى أنه يجوز بيع الهرّ ، قال ابن ناجى : ولا أعلم فيه خلافا . قال خليل : وجازَ هرٌّ وسَبُعٌ للجلد . وقال الجزولى فى شرح الرسالة : وأمّا السنّور فقيل : يكره بيعه وهو الصحيح اه . قال المواق من المدونة : قال مالك : يجوز بيع الهر اه . قال ابن القاسم فى المدونة : أما بيـع السباع أحياء ، والفهود ، والنمور ، والذئاب وشبهها ، فإن كانت إنما تُشترى وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك ؛ لأن مالـكاً قال : إذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها قال ابن القاسم : وجاز بيعها اه . ومثله فى الرسالة . ونصها :

ولا بأس بالصلاة على جلود السباع إذا ذُكِّيت وبيعها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِى ٱلْكَلْبِ خِلَافٌ ﴾ يعنى اختلف أئمة المذهب فى بيع الكلب . قال ابن عرفة : الكلب المنهى عن اتخاذه لايجوز بيعه اتفاقاً ، وفى غيره سبعة أقوال انظره فى المواق . قال مالك فى الموطأ : أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى، لنهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب. قال بعضهم :وينبغى أن يلحق بيع الكلاب بالممنوع اه . ثم إن المأذون فى اتخاذه يجوز أخذه لزرع أو ماشية أو لصيد ؛ لما ورد فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : « من اقتنى كلبا لا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط » وفى رواية : « قيراطان » فلذا قال أبو محمد عبد الله بنُ أبى زيد فى الرسالة : ولا يتخذ كلبٌ فى الدُّورِ فى الحضر ولا فى دور البادية إلاّ لزرع أو ماشية يصحبها فى الصحراء ، ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه . قال شارحها النفراوى : ولا حرج فى اتخاذه لواحد من هذه الثلاثة . ثم قال : تنبيهات : الأوّل ما ذكره المصنف من عدم جواز اتخاذ الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيدٌ بما إذا لم يضطر إلى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلاّ جاز ، كما وقع للمصنف ، يعنى به صاحب الرسالة حين سقط حائط داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة ، فاتخذ كلباً ، ولمّا قيل له : كيف تتخذه ومالك نهى عن اتخاذ الكلاب فى غير المواضع الثلاثة ؟ فقال : لو أدرك مالك زماننا لا تخذ أسداً ضارياً . ولا ضمان على صاحب المأذون فى اتخاذه فيما أتلفه إلاّ أن يصير عقوراً وينذر صاحبه على يد بينة . وقيل : لا بدّ من الإنذار على يد القاضى على قولين فى المسألة فيضمن جميع ما يتلفه بعد الإنذار . وجناية غير المقور من فعل العجماء وهو جبار ، قاله الأجهورى . وأما غير المأذون فى اتخاذه فيضمن متخذه جميع ما أتلفه ولو لم يتقدم لمتخذه إنذار . الثانى أى من التنبيهات لم يتكلم المصنف على حكم قتل الكلاب ، ومحصله أنّ المأذون فى اتخاذه لا يجوز قتله على مذهب

مالك وأصحابه وكثير من العلماء ، وعلى قاتله غرم قيمته لصحة ملكه وإن حرم بيعه ؛ لأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم غرم القيمة كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما وتلزم قيمتهما من أتلفهما . وأما غير المأذون فى اتخاذه فلا غرم على قاتله لعدم صحة تملكه وجوازه ، بل ندب قتله اه . قال الصاوى فى حاشيته على الجلالين فى سورة المائدة عند ورود الحديث المتقدم : ويؤخذ من هذا الحديث أن قتل غير النافع من الكلاب مندوب إن لم يكن عقوراً يخشى منه الضرر ولا يندفع إلاّ بالقتل ، وإلاّ وجب قتله عند مالك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ ٱلْكَافِرُ شِرَاءَ ٱلْمُصْحَفِ أَوْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ يعنى كما قال خليل فى المختصر : ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر ، وأجبر على إخراجه أى عن ملكه ، ولا يفسخ ولو كان المبيع قائماً اه . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : ومنع بيعُ مسلم وصغير ومجوسيٍ ومصحفٍ وحديثٍ لكافر ، وأجبر على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز ، أو هبة ولَو لولدٍ صغير ، وجاز رده عليه بعيب كأن أسلم عنده ، وباعه الحاكم إن بعدت غيبة السيد اه . قال الحطاب : وأما المسلم والمصحف فلا يصح تقرر ملك الكافر عليهما ، فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف ، فإن وقع ذلك فاختلف فيه ، فمذهب المدونة أن البيع يمضى ويجبر الكافر على إخراج ذلك عن ملكه . قال فى المدونة فى كتاب التجارة لأرض الحرب : فإن ابتاع الذمّى أو المعاهد مسلماً أو مصحفاً أُجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اه . ثم قال : ولو كان الكافر المشترَى له عبداً لمسلم فإنه يجبر على بيعه ؛ لأنه له حتى ينزعه سيده . وصرح المازرى بأنه المشهور . ولذا قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : قوله بلا فسخ ، هذا هو المشهور كما قال المازرى ، وهو مذهب المدونة ، ومقابله أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب

مالك . قال ابن رشد : والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشترى كافر ، أمّا إذا ظن أنه مسلم فإنه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ أَمَةٍ وَوَلَدِهَا ، وَلَوْ مَسْبِيَّةً أَوْ مِنْ زِنًا ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا إِنَّهُ وَلَدُهَا ، قِيلَ إِلَى الْإِثْغَارِ ، وَقِيلَ إِلَى الْبُلُوغِ ﴾ يعنى من المنهى عنه تفريقُ الأمة بينها وبين ولدها فى البيع ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أَحِبَّتِهِ يوم القيامة » اه . رواه أحمد . قال ابن جزى فى القوانين : النوع الثامن ، أى من البيوع المنهى عنها بيع الأمّ دون ولدها الصغير ، أو بيعه دونها ، فلا يجوز التفريق بينهما حتى يثغر الولد ، مالم يعجل الإثغار . ويجوز التفريق بينه وبين والده اه . وفى الرسالة : ولا يفرّق بين الأمّ وولدها فى البيع حتى يُثغِرَ اه .

وحاصل فقه المسألة — على مافى الفواكه للنفراوى — أنه يحرم أن يفرق بين الأمّ العاقلة وبين ولدها الصغير فى البيع ونحوه من كل عقد معاوضة ، فيشمل أنه لو دفع الولد أو الأمّ أجرةً أو صداقاً ، أو وهب أحدهما للثواب . والمراد الأمّ دنية . وقيد بالمعاوضة احترازا من غير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه المعطى فلا حرمة ، ويجبران على جمعهما فى ملك واحد . وقيل يكتفى بجمعهما فى حوز .

ويجوز التفريق بالعتق ويكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقاً . فإذا أعتق الولد وباع الأمّ فيشترط على المشترى الإنفاق على الولد وكسوته إلى حصول الإثغار ، وإن أعتق الأمّ وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمّه ونفقة الأمّ على نفسها . وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر . قاله فى المدونة ، بخلاف مالو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب ، ويشترط على المشترى ألا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإثغار . وقيدنا بدِنْيَةً لأنه لا تحرم

التفرقة بين الجدّة وولد ولدها ، كما لا تحرم بين الأب وولده ، ولا بين الأمّ وولدها من الرضاع ؛ لأن المراد بالأم من النسب . وقلنا العاقلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالعقلاء دون غيرها على المشهور .

وبالغ خليل فى حرمة التفرقة بقوله : وإن بقسمة للإشارة إلى أنَّ من مات عن جارية وأولادها الصغار لا يجوز لورثته أن يأخذ واحد الأمّ والآخر الولد . وتستمر الحرمة حتى يثغر الولد ، فإن أثغر أى سقطت رواضعه ونبت غيرها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة . ويكتفى ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يثغر بالفعل ، بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأم،ومشى عليه خليل حيث قال : مالم ترض الأمّ وإلّا جازت، ولو لم يحصل زمن الإثغار . وتقدم الحديث على حرمة التفرقة فى أوّل المسألة ، وظاهره سواء كانت الأمّ مسلمة أو كافرة ، لكن غير حربية ، وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنى ، ولو كان مجنونًا وأُمّه كذلك إلّا أن يخاف من أحدهما على الآخر ، وأمّا الحربية فلا تحرم التفرقة بينها وبين ولدها ، فيجوز لبعض المجاهدين أخذ الأمّ دون ولدها أو الولد دون أُمّه . والمسبيةُ مع صغير تدعى أنه ولدها فيقبل قولها حيث قامت قرينة على صدقها .

قال ابن عرفة : وتثبت البنوّة المانعة للتفرقة بالبينة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأمّ مع قرينة صدقها . وتصديق المسبية إنما هو من جهة التفرقة فقط ، لا فى غيرها من أحكام البنوّة ، فلا يختلى بها إن كبر ، ولا ترث من أقرت به ، وأمّا هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال . وأمّا لو حصلت التفرقة على الوجه الممنوع فالحكم فيه الفسخ إن لم يجمعاهما فى ملك ، إلّا أن يمضى زمن الحرمة بأن لم يطلع على ذلك حتى حصل الإثغار المعتاد وإلّا مضى البيع .

وأمّا لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فقيل لابدّ من جمعهما فى ملك . وقيل يكفى

جمعهما فى حوز ولا سبيل إلى الفسخ . ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه ولو لم يعتاداه . ومحل ضربهما إن علما حرمة التفرقة وإلّا عُذِرَا بالجهل اه بحذف وتصرف .

ولما أنهى الكلام عن المزابنة وحقيقتها ، وذكر بعض الممنوعات فى البيوع انتقل يتكلم فى مسائل الثمن والمثمن ، ويعبر عنهما بالعوضين لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ ما بيد صاحبه عوضاً عما بيده ليحصل كل واحد منهما مراده بنيل ما بيد صاحبه على وجه الشرع كما فى أول الكتاب . ولذا قال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل الثمن والمُثَمَّن ، وما فيهما من اختلاف المتبايعين ، وبدأ بالكلام على الثمن والمثمن فقال رحمه الله تعالى :

﴿ الثَّمَنُ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ ، فَيُشْتَرَطُ نَفْيُ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ عَنْهُ كَالْآخَرِ ﴾ والمراد بالآخر : هو المثمن الذى هو أحد العوضين . والمعنى أنه يشترط فى الثمن والمثمن نفى الغرر ونفى الجهالة عن كل واحد منهما كما تقدم فى بيع المزابنة . قال ابن جزى فى الممنوعات من بيوع الغرر : النوع الثانى الجهل بجنس الثمن أو المثمن ، كقوله بعتك ما فى كمى فإنه لا يجوز . النوع الثالث الجهل بصفة أحدهما كقوله : بعتك ثوباً من منزلى ، أو بيع شىء من غير تقليب ولا وصف فلا يجوز ذلك كما تقدم . وقال فى بيع الجزاف : إن اشتراط عدم الإخبار أى بكمية كيله أو وزنه أو عدده مبطل للبيع . قال أبو الحسن الأزهرى : الثالث — أى من أركان البيع — المعقود عليه وهو الثمن والمثمن ، ويشترط فيهما خمسة شروط إلى أن قال : والعلم بكل من الثمن والمثمن : فالجهل بهما أو بأحدهما مبطل ، مثل أن يشترى بزنة حجر مجهول ، وتراب الصواغين ، وكذا تراب حانوت العطار لشدة الغرر ، فإنه لا يدرى ما يخرج منه اه مع طرف من الشرنوبى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِإِطْلَاقِهِ نَقْدُ الْبَلَدِ ، فَإِنِ اخْتَلَفَ فَالْغَالِبُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَزِمَهُ تَعْيِينُهُ ﴾ يعنى إذا وقع البيع بين المتبايعين ولم يذكرا النقد المضروب بعينه ، بل وقع البيع على الإطلاق ، كأن يقول البائع بعتك هذه السلعة بعشرين ريالا مثلا ، ويقول المشترى اشتريت ، فالعبرة بنقد البلد الذى وقع فيه البيع ، فإن كانت فى تلك البلدة أنواع مضروبات وكلها تروج ويتعاملون بها فالعبرة حينئذ بالغالب تعاملا ، فإنْ لم يكن الغالب لزم عليهما البيان وتعيين النقد الذى وقع به البيع ، وإلا فسخ للجهل والغرر. قال خليل : وجهل بثمن أو مثمن ولو تفصيلا . قال الحطاب : يعنى أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين ، فإن جهل الثمن أو المثمن لم يصح البيع . وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع ، وصرح بذلك الشارح فى الكبير ، وهو ظاهر التوضيح أيضاً اهـ انظر فيه كلام ابن رشد . قال الخرشى : ومما يشترط فى البيع عدم الجهل بالمثمن والثمن ، فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع . وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب . وقيل يخير الجاهل اهـ .

قال رحمه‌الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِهِ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا ، وَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ الْآخَرُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : وإذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم يأخذ المبتاع ، أو يحلف ويبرأ . قال شارحها : استحلف البائع أوّلا جبراً عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « فالقول ما قال البائع » وفى رواية عن ابن مسعود قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركا » رواه الخمسة . ثم إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس ، أو نوع ، أو قدر ثمن أومثمن أو رهن ، أو حميل فيأخذ المبتاع السلعة بما حلف عليه البائع ، أو يحلف المبتاع إن نكل البائع ليبرأ مما ادعاه البائع ، وحينئذ لكل الخيار بين

التمسك بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم ، فلو نكل المبتاع أيضاً فإن العقد يفسخ أيضاً إن حكم به ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ، ولا لقيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف فى جنس الثمن أو المثمن ، أو نوعهما ، وإليه الإشارة بقول خليل : إن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ ، وترد السلعة مع القيام ، وقيمتها أو مثلها مع الفوات اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي قَدْرِهِ كَذَٰلِكَ مَا لَمْ يَفُتِ ٱلْمَبِيعُ بِيَدِ ٱلْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ نَكَلَا تَرَادَّا . وَقِيلَ يَلْزَمُ مَا ٱدَّعَاهُ ٱلْبَائِعُ ﴾ قال النفراوى : وأما لو كان الاختلاف فى قدر الثمن أو المثمن أو الرهن ، أو الأجل ، أو الحميل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه . وأما بعد فواتها فالقول للمشترى إن أشبه ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه ، وإن لم يشبها فالفسخ إن حلفا أو نكلا . قال خليل : وفى قدره كمثمونة ، أو قدر أجل ، أو رهن ، أو حميل حلفا وفسخ إن حكم به ، ويكون الفسخ فى الظاهر والباطن فى جميع مسائل الفسخ ، ثم قال أى خليل : وصُدق مشتر ادعى الأشبه ، وحلف إن فات ، وإن لم يشبها حلفا وفسخ ، وترد قيمة السلعة يوم فواتها ، فتلخص أن الفسخ فى الاختلاف فى جنس المعقود عليه أو نوعه مطلق . وفى الاختلاف فى قدره أو فى قدر الرهن أو الأجل مقيد بعدم فوات السلعة ، وإلا صدق المشترى إن أشبه وحلف ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه، فإن لم يوجد الشبه منهما فالفسخ إن حلفا أو نكلا اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي صِفَةِ ٱلْعَقْدِ فَفِي ٱلْخِيَارِ قَوْلُ مُنْكِرِهِ ، وَفِي ٱلصِّحَّةِ قَوْلُ مُدَّعِيهَا ، وَفِي ٱلتَّأْجِيلِ يُرْجَعُ إِلَى عُرْفِ ٱلْمَبِيعِ . وَلَا يَجُوزُ ٱلْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ ﴾ قال النفراوى : (فروع) الأول لو اختلفا فى الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة ، إلا عند غلبة الفساد فيكون القول لمدعيه ، كادعاء أحدهما صحة الصرف

والآخر فساده ؛ لأن الغالب فساد الصرف ، ومثله السلم . الثانى إذا اختلفا فى الخيار والبت فالقول لمدعى البت ولو مع قيام السلعة إلا لعرف بالخيار . الثالث لو اختلفا فى قبض الثمن أو المثمن فالأصل البقاء ، إلا لعرف كلحم أو بقل بان به . الرابع لو اختلفا فى انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة وأشبه مدعيه ، وأما مع قيامها فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[1] اه .وأما قوله : ولا يجوز البيع إلى أجل مجهول ،وهو كذلك نحو قول أحدهما إلى الميسرة أو قدوم زيد ، أو إلى موت عمرو ، هذا أجل مجهول، فالجهل بالأجل مبطل للعقد فى البيع كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْفَاسِدُ لَا يَنْقُلُ ٱلْمِلْكَ ، فَإِنْ فَاتَ بِيَدِ ٱلْمُشْتَرِى ضَمِنَ ٱلْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ ، وَٱلْمُقَوَّمَ بِقِيمَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَتِهِ ﴾ يعنى أن المبيع بيعاً فاسداً لا ينقل عن ملك صاحبه ، كما لا ينقل الملك عن البائع فى بيع الخيار قبل مضىّ مدته . قال ابن جزى : والفاسد ما أخل فيه شرط من شروط الصحة فيفسخ وترد السلعة إن كانت قائمة ، فإن فاتت رد مثلها فيما له مثل ، وهو المكيل والمعدود والموزون ، ورد قيمتها فيما لا مثل له .

ويحصل الفوات بالأشياء الآتية : كتغير الذات ، وتلفها كالموت ، والعتق وهدم الدار ، وغرس الأرض ، وقلع غرسها ، وفناء الشيء كأكل الطعام ، وحوالة الأسواق فى غير الرباع . قال فى الرسالة : ولا تفيت الرباع حوالة الأسواق . قال شارحها ولا بد من ردها لفساد بيعها . فالحاصل أن المثليات والعقارات لا تفوت بحوالة الأسواق . قال خليل فى تصوير الفوات بتغير سوق غير مثلى وعقار ، وبطول زمان حيوان ، وفيها شهر وشهران ، واختار أنه خلاف : وقال بل فى شهادة ، وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة ، وبتغير ذات غير مثلى كالهدم والبناء وكبر صغير الحيوان ، وهزاله ، وبالخروج عن يد

(١) سيأتى زيادة إيضاح عند تكلم المصنف فى دعوى العيب فى اختلاف المتبايعين .

مشتريه بأن باع ماشتراه ، أو وهبه ، أو وقفه ، وبتعلق حق الغير به بأن رهنه أو آجره .

قال النفراوى : قد قدمنا أن المبيع بيعاً فاسداً باق على ملك بائعه ؛ لأن العقد الفاسد لاينقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعاً قبل الفوات. قال الفاكهانى : جعل الضمان من البائع صريح فى أن الفاسد لاينقل الملك، وجعل الضمان بعد القبض من المشترى يقتضى أن الفاسد ينقل ، وهو مشكل ، فأجيب بأنه لاملازمة بين نقل الملك والضمان، إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك ، كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك ، فإنه يضمن لتعديه ، والمشترى هنا متعد بقبض المشترى شراء فاسداً ، فمحصل الجواب أن ضمان المشترى إنما هو لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته ، ويدلك على ماقلنا أنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوى ، ولاحاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا . ثم قال: إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها . قال خليل بعد قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض : ورد ولا غلة ، أى ولا تصحبه الغلة فى الرد ، بل يفوز بها المشترى ؛ لأن الضمان كان منه ، والخراج بالضمان كما قدمنا فى الرد بالعيب . وظاهر كلام أهل المذهب ولو علم المشترى بالفساد ، وبوجوب الفسخ ، ولو فى الثنيا الممنوعة على الراجح ، إلا فى مسئلة : وهى من اشترى شيئاً موقوفاً شراء فاسداً مع علمه بأنه وقف فإنه لايفوز بالغلة بل يجب ردها حيث كان على غير معين ، أو على معين غير رشيد ، وأما لو كان موقوفاً على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشترى بغلته ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيدا .

واعلم أن المشترى كما يفوز بالغلة لايرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة ، أو كان لاغلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة ؛ لأنه قام عن البائع بما لابد له منه . وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله : واعلم

أن كل من أنفق على مااشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ، ثم رده بعيب أو استحقاق ، أو فساد لايرجع بنفقته ، بخلاف ماليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها ، وهذا كله فى غير ماله عين قائمة ،وأما النفقة فيماله عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة ، كسكنى الدار ، نقل جميعه الأجهورى اه .

ولما أنهى الـكلام على البحث فى الثمن والمثمن وما فى ذلك من اختلاف المتبايعين انتقل يتكلم فيما يتبع العقار وهى الأرض وماعليها من البناءوالأشجار .فقال رحمه الله تعالى:

﴿ فَصْـــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالعقار وما يتبعه بعـد العقـد وغيره . قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَتْبَعُ ٱلْعَقَارَ كُلُّ مَا هُوَ ثَابِتٌ مِنْ مَرَافِقِهِ كَالْأَبْوَابِ ، وَالرُّفُوفِ ، وَالسَّلَالِمِ ٱلْمُؤَبَّدَةِ ، وَالْأَخْصَاصِ وَالْمَيَازِيبِ ﴾ الرفوف جمع رف ، وهو خشب أو غيره يسمر فى جدار البيت يوضع عليه متاع البيت . والسلالم جمع سلم وهو معروف . والأخصاص جمع خص قال فى المصباح : الخص : البيت من القصب ، والجمع أخصاص ، مثل قفل وأقفال . والميازيب جمع ميزاب وهو مجرى الماء . والمعنى أنه يتبع العقار كل ما هو ثابت من تلك المذكورات وغيرها . قال الدردير : والداروالثابت ، كباب ورفّ وسُلّمٍ سمر ، ورحى مبنيةٍ . قال الجزيرى فى الفقه : وإذا اشترى داراً فإن العقد يتناول الشىء الثابت فيها بالفعل حين العقد ،فلا يتناول غيره وإن كان من شأنه الثبوت ، فدخل الأبواب المركبة والشبابيك والسلالم المثبتة سواء كانت حجراً أو خشباً ، أما السلالم الخشب التى لم تسمر فقيل يتناولها إن كان لا بد منها فى الوصول إلى غرف الدار . وقيل لا يتناولها إلا بالشرط ، وكذلك يتناول السقف والمجارى وغير ذلك من الأشيـاء المثبتة فى حيطانه أو أرضه ببناء أو تسمير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا مَنْقُولٌ إِلَّا ٱلْمَفَاتِيحَ ﴾ يعنى لا يتناول العقد الأشياء المنقولة إلا ما لا بد منه كالمفاتيح التى يفتح بها الأبواب فإن العقد يتناولها وإن لم يشترطها ؛ لأنها مما لا بد منه . قال الجزيرى فى الفقه : أما المنقولات التى لم تثبت فإنه لا يتناولها ، فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيئة للتركيب ولكنها لم تركب فإن العقد لا يتناولها إلا بالنص عليها ، ومثلها الأحجار والبلاط والمونة وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدار ، فإنه لا يدخل فى المبيع بدون ذكر ما دام غير مثبت اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرَّقِيقَ ثِيَابُهُ ٱلْمُعْتَادَةُ لَا مَالُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾ يعنى أن العقد على العبد أو الأمة يتناول ثياب الخلقة ، وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف . قاله الخرشى . ومثله فى الدردير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ ٱسْتِثْنَاءُ جِلْدِ الشَّاةِ ، وَأَكَارِعِهَا ، وَسَوَاقِطِهَا ، مَالَمْ تَكْثُرْ قِيمَتُهَا ، وَأَرْطَالٌ مَعْلُومَةٌ لَا تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ والأكارع قوائم الدابة ، والسواقط فسروها بالرأس والأكارع . قال الحطاب عند قول خليل وجلد وساقط : ش الساقط هو الرأس والأكارع فقط ، ولا يدخل فى ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد ، وإنما نبهت على ذلك لدخول هذه الأشياء فى السقط فى العرف ، بل هى المتبادر ، خصوصاً وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اشتريا شاة فى مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطا له سلبها ، والسلب فى اللغة يطلق على ذلك كما قاله فى القاموس اه .ومعنى تلك الجملة أنه يجوز للبائع أن يستثنى الجلد عند العقد ، ومثل الجلد الأكارع ، وأرطال يسيرة معلومة من اللحم ما لم تكثر قيمة ذلك ولم يجاوز ثلث الشاة . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وشاة واستثناء أربعة أرطال ، قال الشارح : أى جاز بيع شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها واستثناء أربعة أرطال ونحوها مما لم يبلغ الثلث ، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر

الثلث فقط . قال الحطاب : التحديد بأربعة أى من الأرطال هو الذى فى أكثر الروايات، وفى بعضها ثلاثة ، وبعضها خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث اه الخليل .

(تنبيه) لا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ، ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض ، فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم أو الطعام ، وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ، ويجوز كراء الأرض به ، وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض ، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً اه من حاشية الصاوى على الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، وَسُكْنَى شَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِ ﴾ يعنى يصح استثناء ركوب الدابة وسكنى البيت بعد انعقاد البيع . قال ابن جزى فى القوانين : فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط اه . قال العلامة ابن رشد فى المقدمات : والثالث يجوز فيه البيع والشرط، وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤل البيع به إلى غرر ولا فساد فى ثمن ولا مثمن ، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة فى صحة البيع ، وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهراً معلومة ، أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب ، أو يشترط شرطاً يوجبه الحكم وما أشبه ذلك اه . قال فى المدونة : أرأيت الدار يشتريها الرجل على أن للبائع سكناها سنة أيجوز هذا فى قول مالك؟ قال، قال مالك: ذلك جائز إذا اشترط البائع سكناها الأشهر أو السنة ليست ببعيدة ، وكره ما يتباعد من ذلك . وفيها أيضاً : أرأيت إن بعت دابتى هذه واشترطت ركوبها شهراً أيجوز هذا فى قول مالك ؟قال ، قال مالك : لا خير فيه ، وإنما يجوز ذلك فى قول مالك اليوم واليومين وما أشبهها ، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه اه .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالعقار مما هو ثابت عليها انتقل يتكلم على صحة بيع المميز ،

وغير المالك ، والعبد بعد الإجازة والإذن . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع المميز والعبد غير المأذون سواء كان صبياً أو كبيراً ، وحكم المأذون فى التجارة ، وبيع غير المالك كالسمسار ، وغير مأذون له فى بيع السلعة وهو المعبر عنه بالفضولى . وهؤلاء بيعهم موقوف على الإجازة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ بَيْعُ مُمَيِّزٍ مَوْقُوفاً عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ ، وَبَيْعُ الْفُضُولِي وَابْتِيَاعُهُ مَوْقُوفاً عَلَى إجَازَةِ الْمَالِكِ ﴾ يعنى أن غير المميز لا يصح بيعه ولا شراؤه . قال ابن بزيزة : ولم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقــال الملك على الرضا وهو مفقود من غير المميز . قال الدردير : شرط صحــة العاقد تمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بحرام ، إما اتفاقاً أو على المشهور . وتقدم الــكلام على التمييز عند ذكر شروط العاقــد فراجعه إن شئت .

وأما بيع الفضولى فيتوقف على إجازة المالك . قال ابن جزى : ينعقد بيع الفضولى، ويتوقف على إذن ربه . وقال الشــافعى : لا ينعقد اهـ . قال فى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » : ما قولــكم فى رجل فضولى باع سلعة رجل آخر بغير إذنه ، وصاحب السلعة حاضر ساكت ، هل يكون البيع لازماً أم لا ؟ الجواب : فى أقرب المسالك ، وصح بيع غير المالك للسلعة وهو المسمى بالفضولى ، ولو علم المشترى أن البائع لا يملك المبتاع ، والبيع لازم من جهة الفضولى منحل من جهــة المالك ، ووقف البيــع على رضاه ما لم يقع البيــع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً ، وصار الفضولى كالوكيل ، وكذا

يكون البيع لازماً إذا بلغ المالك بيع الفضولى وسكت سنة كاملة من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يعذر بجهل فى سكوته اهـ . وإذا أمضى المالك بيع الفضولى فإن المالك يطالب الفضولى بالثمن ما لم يمض عـام ، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه . هذا إن بيع بحضرته ، وأما إن بيع بغير حضرته فلا يسقط مالم تمض مدة الحيازة ، وهى عشرة أعوام . وظاهر كلامهم كان المبيع عقاراً أو غيره ، ومحل كون المالك ينقض بيع الفضولى إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمته ، ولا فرق بين كون الفضولى غاصباً أو غير غاصب . اهـ ملخصاً من الدسوقى والدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَمَعَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ وَمِلْكُ الْغَيْرِ هُوَ الْمَقْصُودُ لَمْ يَجُزْ ، وَثَبَتَ لِلْمُشْتَرِى الْخِيَارُ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِي مِلْكِهِ بِقِسْطِهِ[(١)] ﴾ يعنى أن من باع ملكه وملك غيره فى صفقة واحدة والحال أن ملك الغير هو المقصود بالبيع فهذا مما لا يجوز شرعاً ، فللمشترى الخيار فى الأخذ والترك ؛ لأن البائع مدلس وهو فضولى أيضاً فى ملك الغير . وأما إن كان المقصود بيع ملكه فيلزمه فى ملكه بقدر قسطه فقط . قال فى الرسالة : وإن باع الوديعة وهى عرض فربها مخير فى الثمن أو القيمة يوم التعدى . قال شارحها : أى مخير فى إجازة البيع وأخذ الثمن الذى بيعت به ، وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة لأنه[(٢)] فضولى وتقدم حكمه . فالحاصل أنه عند قيام السلعة لربها إجازة البيع وأخذ الثمن ، وله رد البيع وأخذ سلعته ، وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدى ، ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصباً ، وهكذا حكم بيع الوديعة من غير اتجار فى ثمنها ، وأما لو باعها على وجه التجارة ففى بيعها تفصيل اهـ بتصرف أنظر النفراوى .

---

(١) وفى نسخة بفسخه فهى خطأ من النساخ .

(٢) الضمير عائد إلى من باع بغير إذن ، أى تعديا فى ملك الغير وهو المسمى بالفضولى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَغَيْرُ ٱلْمَأْذُونِ عَلَى إِجَازَةِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ جَازَتْ تَصَرُّفَاتُهُ غَيْرَ مَوْقُوفَةٍ ، لَـكِنْ لَيْسَ لَهُ فِعْلُ مَالَا مَصْلَحَةَ لِلْمَالِ فِيهِ ، وَأَجَازَ ٱبْنُ ٱلْقَاسِمِ قِرَاضَهُ ﴾ يعنى يتوقف لزوم بيع غير المأذون على إجازة السيد قال ابن رشد فى المقدمات: ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده فى التجارة ، فإن أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد ، وإن لم يأذن له فى التجارة بالدين لزمه ما داين به فى جميع أنواع التجارات ، وإن لم يأذن له إلا فى نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم فى المدونة ، إذ لا فرق بين أن يحجر عليه فى التجارة بالدين أو يحجر عليه فى التجارة فى نوع من الأنواع ، وهو قول أصبغ فى التحجير فى الدين . وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه فى التجارة به ، وكذلك يلزم على قوله إذا حجر عليه فى التجارة فى نوع من الأنواع ، إلا أن يشهر ذلك ويعلنه فى الوجهين جميعاً فلا يلزمه ، وهو صحيح فى المعنى اهـ بحذف .

وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وحجر على رقيق مطلقاً إلا بإذن فى تجارة ولو فى نوع . قوله إلا بإذن فى تجارة أى فتصرفه ماض ولو ضمنا ، ككتابة فإنها إذن حكما فى التصرف . والمأذون من أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده ، أو فى مال السيد والربح للعبد . وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة . ثم قال : كوكيل مفوض ، وله أن يضع ويؤخر ، ويضيف إن استألف ، ويعتق برضى سيده ، وأخذ قراض ودفعه ، وتصرف فيه كهبة لا تبرع ، ولغير مأذون قبول بلا إذن ولا يتصرف ، والحجر على المأذون كالحر ، وأخذ مما بيده وإن مستولدة أو هبة ونحوها ، لا غلة وأرش جرحه ورقبته اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا أَدَّانَهُ فَهُوَ فِيمَا بِيَدِهِ وَذِمَّتِهِ ، لَا رَقَبَتِهِ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ الا أَنْ يَتَحَمَّلَهُ ، فَإِنْ عَامَلَهُ فَهُوَ أُسْوَةُ غُرَمَائِهِ ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى

ونصه : المسألة الثالثة كل ماعلى المأذون له من ديون يؤديها من ماله ، فإن لم يكن له مال يفى بها تعلقت بذمته ، ولا يلزم السيد أداؤها عنه ، ولا يباع فيها خلافا لقوم اه . ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء عاملوه وجميع ما عاملتموه به على وإلا اتبع لكونه يصير ضامنا .

(تنبيه) كما لاتباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيده كذلك ولده من أمته لا يباع لأنه ملك لسيده ، كرقبة أبيه ، ولا حق للغرماء فيها ، ولذا لوقامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع ؛ لأنه لايجوز استثناؤه فى البيع . وما عجز المأذون عن وفائه من الدين يتبع به إن عتق لأن السيد ليس له إسقاطه عنه ، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئاً من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق ، كالمأذون يأخذ شيئاً غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه ، ومالم يسقطه السيد مماله إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ ، وَلَهُ حَجْرُهُ بَعْدَ إِذْنِهِ ﴾ يعنى ليس للسيد انتزاع مال المأذون فى التجارة بعد الإذن ؛ لأنه كالمكاتب فى تصرفاته بالمال، لكن للسيد حجره بعد الإذن بخلاف المكاتب إلا إن عجز عن أداء الكتابة فللحاكم تعجيزه كما يأتى فى العتق . قال ابن جزى فى معاملة العبيد : الفرع الثانى للسيد أن يحجر عبده بعد إذنه له ، ويعرف السلطان بذلك ويوقفه للناس اه . وفى المدونة : ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى محله ويشهد على ذلك ، فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود ، وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ، ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه نقله الصاوى فى الحاشية .

بيع الغائب

ولما انتهى الكلام عما يتعلق ببيع المميز والعبد المأذون وغيره انتقل يتكلم على بيع الغائب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق ببيع الشىء الغائب وهو ضد الحاضر . واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام : أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم ، وجوازه مشروط بغيبته ، ويكفى غيبته ولو عن مجلس العقد ، ولايشترط أن يكون فى رؤيته مشقة ، ولا غيبته عن البلد على المأخوذ من المدونة. ثانيها ألا يبعد مكانه جداً كخراسان من الأندلس ، كما يشترط ذلك فى كل مبيع على اللزوم ، ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كانَ فى رؤيته مشقة أو فساد ، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولافساد فى رؤيته فلابد فى صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم . وثالثها أن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه وإلا جاز ولو بوصفه على المعتمد ، وأن يكون المشترى يعرف ماوصف له معرفة تامة اهـ قاله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ يَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ . فِيمَا يُؤْمَنُ تَغَيُّرُهُ ، وَعَلَى رُؤْيَةِ الْبَعْضِ ، فَإِنْ خَالَفَ الْبَاقِي ثَبَتَ الْخِيَارُ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : ولا بأس ببيع الشىء الغائب على الصفة ، ولا ينقد فيه بشرط إلا أن يقرب مكانه ، أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه اهـ . قال ابن جزى : يجوز فى المذهب بيع الشىء الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة ، وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية ، ومنعه الشافعى مطلقاً . ويشترط فى المذهب فى المبيع على الصفة خمسة شروط :

الأول أن يكون بعيداً جداً كالأندلس وأفريقية . الثانى ألا يكون قريباً جداً كالحاضر فى البلد . الثالث أن يصفه غير البائع . الرابع أن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها الخامس ألا ينقد ثمنه بشرط إلا فى المأمون كالعقار ، ويجوز النقد من غير شرط ، ثم إن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لزم البيع ، وإن خرج على خلاف ذلك فللمشترى الخيار اهـ .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَكَالْعَسَلِ وَنَحْوِهِ فِى وِعَائِهِ وَمَالَهُ صُوَانٌ بِرُؤْيَتِهِ كَالْبِطِّيخِ وَالرُّمَّانِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَنَحْوِهِ ﴾ تشبيه على الرؤية . والمعنى أنه يجوز بيع الشىء برؤية بعضه كالعسل والسمن فى وعائه ، سواء كان البيع بتاً أو على الخيار ، ولو جزافاً لما مر أن رؤية البعض كافية فيه ، كرؤية السمن فى حاق الجرة مثلا ، ويشترط فى رؤية ذلك البعض فى الجزاف أن يكون متصلا كالمثال ، أى كالباقى المبيع . قاله الصاوى فى حاشيته على الدردير اهـ . قوله ومال صوان الخ ، الصوان بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو : مايصون الشىء كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى مافى داخله ، ومن ذلك البطيخ ونحوه اهـ صاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْغَائِبُ عَلَى الصِّفَةِ فِيمَا يَغْلِبُ مُصَادَفَتُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يُمْكِنُ الِاطِّلَاعُ عَلَيْهِ حَالَ الْعَقْدِ ، فَيَذْكُرُ مِنْهَا مَا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ وَتَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْأَثْمَانُ بِهَا ، فَإِنْ وَافَقَ لَزِمَ وَإِلَّا ثَبَتَ لِلْمُبْتَاعِ الْخِيَارُ ﴾ يعنى الشىء المبيع على الصفة يكون غالباً موافقاً على الصفة التى وصف بها ، وكانوا يذكرون فى حال العقد صفة السلع ، كأن يقول البائع : إن فيه من الخز كذا ، ومن الغوطة كذا وكذا ، ومن الدبلان كذا وكذا ، والفسطاطى كذا وكذا ، ومن المروى كذا وكذا ، كما فى المدونة ، كانوا يتبايعون على الصفة ويميزون كل سلعة على صفتها بنوعها ، يصدقون ويأمنون بعضهم على بعض فى ذلك ، ويعرفون قيمة كل موصوف غلاء ورخصا . وتختلف فيه الأغراض

والأثمان ، فإن وافق الموصوف لزم البيع وإلا بأن خالف ذلك فللمشترى الخيار . وأما لو وجد زيادة فالحكم كما قال مالك فى المدونة فيمن اشترى مائة ثوب من رجل فى عِدْل على برنامج موصوف ، أو على صفة كل ثوب بعشرة دراهم ، على أن فيه من الخز كذا وكذا ، ومن القسطاطى كذا وكذا ، ومن المروى كذا وكذا ، فأصاب فى العدل تسعة وتسعين ثوباً ، وكان النقصان من الخز ، قال أرى أن تحسب قيمة الثياب كلها ، فينظركم قيمة الخز منها فإن كان الربع أو الثلث من الثمن وعدة الخز عشرة وضع عنه عشر ربع الثمن ، أوعشر ثلث الثمن ؛ لأن القيمة تكون أكثر من الثمن أو أقل ، وإنما يقسم الثمن على الأجزاء كلها ثم ينظر إلى ذلك الجزء الذى وجد فيه ذلك النقصان منه فإن كان جزءاً وضع عنه من الثمن قدر الذى أصابه من ذلك الجزء من الثمن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّلَفُ قَبْلَ مَجِيئِهِ مِنَ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَ الصِّفَةَ فَيَكُونُ مِنَ الْمُبْتَاعِ كَالْمَأْمُونِ تَغَيُّرُهُ ﴾ قال ابن القاسم فى كتاب الغرر من المدونة : وماثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ماوصف المبتاع ، أو على ما كان رأى فهى من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع ، وهو آخر قولى مالك ، وكان مالك يقول : أنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا. والنقص والنماء كالهلاك فى القولين . وهذا فى كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة ، أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والعقار فإنها من المبتاع من يوم العقد فى القولين وإن بعدت اه انظر الحطاب .

وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وضمانه من المشترى إن كان عقاراً وأدركته الصفقة سالماً وإلا فمن البائع إلا لشرط فيهما ، وقبضه على المشترى والنقد فيه تطوعاً كبشرط إن كان عقاراً أو قرب كيوم ونحوه اه . قال فى حاشية الصاوى عليه : حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً ، سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار

منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره . وهل يشترط فى جواز النقد ولو تطوعاً إذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع ؛ لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعاً ، وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم ، أولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام البنانى فإنه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعاً . وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم، والواصف له غير بائعه ، وألا يبعد جداً، وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين، والبيع على اللزوم ،والواصف له غير البائع ، وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِهَا حَالَ الْعَقْدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَفِيهَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ﴾ يعنى إن اختلفا المتبايعان فى المبيع الغائب هل هو موجود حين العقد أم لا فقولان لمالك فى المدونة : الأول القول قول البائع ، والثانى القول قول المبتاع . قال ابن رشد فى المقدمات : وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده ، والعقد عليه صحيح وإن لم يعلم أن كان حين العقد قائماً أو تالفاً ، فإن وجد تلف قبل العقد انتقض البيع باتفاق ، وأن تلف بعد العقد وقبل القبض ، فاختلف قول مالك فى ذلك ، فمرة قال إن مصيبته من البائع وينتقض البيع ، كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله ، ومرة قال إن مصيبته من المبتاع ويصح البيع اه . وأما إذا اختلفا فى المبيع تقدمت رؤيته فقال المشترى إن صفته التى اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع لم تتغير فإنه يسأل فى ذلك أهل الخبرة هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أولا ؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشترى ، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما : ومثل ذلك ما إذا رجح التغيير أو عدمه فإنه يكون القول للمشترى إذا قال أهل الخبرة إنه يظن أنه يتغير ، ويكون القول للبائع إذا قال إنه يظن أنه لا يتغير ، ولكن يحلف من رجح له فى هذه الحالة . وأما إذا شك أهل

الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجحوا شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التى رآها بها المشترى ويتم البيع . وأن اختلفا أيضاً فيما اشتراه على وصفه على البرنامج فقال المشترى بعد غيبته به إنه وجده على غير المكتوب فى الدفتر ، وقال البائع إن المبيع موافق لما كتبه فى الدفتر وأن المشترى جاءه بغير المبيع كان القول للبائع بيمينه فيحلف بأن الذى باعه موافق للمكتوب ، فإن حلف فلا شىء ، وإن نكل حلف المشترى أنه لم يغير ما وجده ، فإن حلف فله رده إلى البائع ، وإن أبى لزمه ما أتى به ولا شىء له على البائع اه . ذكره الجزيرى فى الفقه . وأصله فى المدونة فى الدعوى على بيع البرنامج ، وإليه أشار خليل بقوله : وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُوَكِّلُ ٱلْأَعْمَى إِلَّا أَن يَعْرِفَ ٱلصِّفَةَ ﴾ يعنى ما ذكرناه من الرؤية إنما ذلك بالنسبة للبصير ، وأما الأعمى فإنه يوكل البصير فى بيعه وشرائه وجميع ما يشترط فيه الرؤية ، إلا إن سبق منه معرفة ذلك سواء مبيعاً أو غيره فى ما لا يتغير مثله فيعمل به ويعتمد برؤيته السابقة . قال خليل :« ومن الأعمى ، قال الخرشى : أى وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات ـ إلا بيع الجزاف وشراؤه ـ من الأعمى غيرَ الأصم للضرورة على المذهب ، وسواء ولد أعمى ، أو طرأ عماه فى صغره ، أو بعد كبره ، خلافاً للأبهرى فى منعه بيع من ولد أعمى ، وفى معناه من تقدم إبصاره فى صغره بحيث لا يتخيل الألوان ، والخلاف فيما لا يدرك إلا بحاسة البصر ،ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس . ولا تجوز معاملة الأعمى الأصم ، بخلاف الأبكم الأصم . اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ ٱلْمَشَاعِ ﴾ يعنى يجوز بيع المشاع وهو غير المتميز على حدة كالنصف أو الثلث أو الربع ، سواء كان عقاراً كالدار والأرض أو غيره كالعروض والحيوان مما هو شائع فى جنسه أو نوعه .وكما يجوز بيعه يجوز ارتهانه فى حق ، قال خليل : وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقى فيه للراهن اه . قال ابن جزى فى القوانين :

ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبى حنيفة القائل لا يصح رهن المشاع ولا هبته كما سيأتى فى الرهن ، وكذا يأتى فى باب الإجارة قول المصنف وتجوز إجارة المشاع كبيعه

بيع المرابحة

ولما أنهى الكلام عما يتعلق ببيع الغائب انتقل يتكلم على بيع المرابحة وأحكامه فقال رحمه تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق ببيع المرابحة ، وهو بيع ما اشترى بثمنه مع زيادة ربح معلوم للبائع وللمشترى على ما اتفقا عليه ، لكن بيع المزايدة والمساومة أحب إلى أهل العلم قال أبو الحسن شارح الرسالة فى متن العزية : وبيع المرابحة جائز ، لكن الأحب خلافه لكثرة البيان على البائع فيه ، فربما ينسى مايضر أو يسهو فينتقل ذهنه من شىء إلى غيره اهـ . وعبارة ابن جزى : أمّا المرابحة فهى أن يعرف صاحب السلعة المشترى بكم اشتراها ، ويأخذ منه ربحاً إمّا على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحنى ديناراً أو دينارين ، وإمّا على التفصيل وهو أن يقول تربحنى درهما لكل دينار أو غير ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُشْتَرَطُ فِي الْمُرَابَحَةِ صِدْقُ الْبَائِعِ فِي إِخْبَارِهِ وَيَلْزَمُ مِنَ الرِّبْحِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، وَمَالَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَالصَّبْغِ وَالطَّرْزِ وَنَحْوِهِمَا كَرَأْسِ الْمَالِ ، وَمَالَيْسَ لَهُ عَيْنٌ فَلَهُ ضَمُّهُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّبْحُ لَهُ وَلَا نَفَقَتُهُ وَمَسْكَنُهُ ﴾ يعنى يشترط على البائع فى بيع المرابحة أن يكون صادقاً فى إخباره للمشترى فى شأن سلعته كما يجب عليه الصدق فى جميع المعاملة ، ويلزم المشترى دفع مايتفقان عليه من الربح فيما له

عين قائمة ، كما يلزمه رأس المال . وأمّا الشيء الذى ليس له عين قائمة فيحسبه البائعُ فى رأس ماله مجرداً عن الربح ، كما لا يحسب مافعله بنفسه . وعبارة ابن جزى فى الفروع : الأول إذا كان قد ناب صاحب السلعة زيادة على ثمنها ، فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسبها صاحب السلعة مع الثمن ، وجعل لها قِسطاً من الربح ، وذلك كالخياطة والصباغة والقصارة ، وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطى والنشر لم يحسبها فى الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ، فإن استأجر عليها حسبها فى الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ، ككراء نقل المتاع وشدّه . ويجوز له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمشترى . قال الدردير على أقرب المسالك : وحسب إن أطلق ربح مالَه عين قائمة كصبغٍ وطرزٍ وقصرٍ وخياطةٍ وفتلٍ وكَمدٍ وتطرية وأَصلِ مازاد فى الثمن كأُجرة حملٍ وشدّ وطيٍّ اعتيد أُجرتُها وكراء بيت للسلعة فقط ، وَإلّا فلا إن بيّنَ أو قال عَلَى ربحُ العشرة أَحدَ عشرَ ولم يبيِّن مالَهُ الربحُ من غيره وزيد عُشرُ الأصل ، أو قال فى ربح العشرة إثنىْ عشر وزيد خُمسُ الأصل اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُهُ فَفِي قِيَامِ السِّلْعَةِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِلَّا أَنْ يَحُطَّ الزَّائِدَ ، وَفِي فَوَاتِهَا تَلْزَمُ قِيمَتُهُ مَالَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرِبْحِهِ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى الفروع : الثانى لا يجوز الكذب فى التعريف بالثمن ، فإن كذب ثم أطلع المشترى على الزيادة فى الثمن فالمشترى مخير بين أن يتمسك بجميع الثمن أو يرده ، إلّا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة ومابنوبها من الربح فيلزمه الشراء . قال أبو حنيفة: لا يلزمه اهـ . وفى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » مسألة : إن باع مرابحة وزاد فى الثمن ولو خطأ لزم المشترى إن حط البائعُ مازاده وربحه ، وإلّا خُيّر المشترى فى التماسك والردّ ، كما أنه يخير فى التماسك والردّ إن غشه البائع ، كأن وضع فى يد العبد مِداداً ليوهم أنه يكتب . وإن فاتت السلعة ولو بحوالة سوق ففى الغش يلزم المشترى الأقل من الثمن

الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب يخير بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، أو القيمة يوم قبضه ولا ربح لها ، مالم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلّا لم يلزمه الزائد اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَمَا لَوْ ثَبَتَ غَلَطُهُ فِي نَقْصِ رَأْسِ مَالِهِ إِلَّا أَن يَكُونَ مِثْلِيًّا فَيُضْمَنُ بِالْمِثْلِ ﴾ قال فى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » : (ماقولكم) فى شخص باع سلعة على آخر مرابحة بخمسين على أن العشرة أحد عشر ، ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنها الأصلى مائة وأتى ببينة تشهد له بذلك فهل للمشترى الردّ ؟ (الجواب) فى أقرب المسالك : وإن غلط من باع مرابحة بنقص فى الثمن بأن قال للمشترى منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنه الأصلى مائة وصدقه المشترى فى ذلك أو لم يصدقه فأثبت ما ادعاه بالبينة فللمشترى الخيار إما أن يردّ السلعة أو يدفع ما ادعاه البائع وربحَه ، وإن فاتت السلعة بيد المشترى لا بحوالة سوق خُيِّر بين دفع الثمن الذى ثبت بعد البيع وربحه ، ودفع قيمة السلعة يوم البيع . ومحل تخييره بين دفع الثمن الصحيح وربحه ودفع القيمة مالم تنقص القيمة عن الغلط وربحه ، وإلّا فلا ينقص عن الغلط وربحه ؛ لأنه قد رضى بدفعهما حين قال له بخمسين والعشرة أحد عشر . ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه ، والعاقل إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما ، وحينئذ فتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما ، وأمّا حوالة السوق فلا يعد فى الغلط فوتاً وحينئذ فللمشترى الردّ أو دفع ماتبين وربحه كما تقدم صدر الجواب اهـ بتصرف من الدسوقى والصاوى ومثله فى الموطأ . وأمّا قوله إلّا أن يكون مثلياً الخ قد تقدم الكلام فى المثلى عند قوله رحمه الله ، فإن فات بيد المشترى ضمن المثلى بمثله والمقوم بقيمته فراجعه إن شئت

بيع الخيار

ولما أنهى الكلام عن بيع المرابحة وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام بيع الخيار وما يتعلق به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان بيع الخيار وأحكامه وشروطه . اعلم أن الخيار ينقسم إلى قسمين : الأول خيار الشرط ويسمى خيار التروّى وهو النظر والتفكر فى إمضاء العقد ورده . الثانى خيار النقيصة ويسمى خيار الحكمى ، وسببه ظهور عيب فى المبيع لتعلق حق الغير كالرهن والاستحقاق أو غيرهما ، وحكمه الجواز قال فى الرسالة : والبيع على الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلاً قريباً إلى ماتختبر فيه تلك السلعة أو ماتكون فيه المشهورة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِكُلٍّ مِنَ الْبَائِعَيْنِ ،وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ مُدَّةٌ بَلْ بِحَسَبِ مَايُخْتَبَرُ الْمَبِيعُ فِيهِ أَوْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فَيَثْبُتُ لِمُشْتَرِطِهِ الرَّدُّ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا قُدِّمَ الْفَسْخُ ﴾ وما ذكره من عدم التعيين لمدة الخيار مع قوله ، بل بحسب مايختبر المبيع فيه ، هذا إشارة على وجوب التعيين كما عليه جمهور أهل المذهب . قال الجزيرى فى الفقه : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع إلى أربعة أقسام : الأوّل الخيار فى بيع العقار وهو الأرض ومايتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار فى هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوماً أو ثمانية وثلاثين يوماً على الأكثر ، فإن زاد على ذلك فسد العقد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن ، وذلك هو رأى جمهور أهل المذهب خلافاً لمن قال: وإن الخيار إذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثانى الخيار فى عروض التجارة كالثياب ونحوها ، والخيار فى هـذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، فإن زاد عليها فسد العقد . الثالث الدّواب وفيها تفصيل ؛ لأنها إمّا أن تكون من الدّواب التى ليس من شأنها أن تركب كالبقر والغنم والطيور ، والخيار فى هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، كالخيار فى عروض التجارة ، أمّا الدّواب التى من شأنها أن تركب فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها وسمنها مع معرفة ركوبها أيضاً ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضاً ، وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو إمّا أن يكون ذلك فى البلد أو خارج البلد ، فإن كان فى البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر ، وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة بريدين لا أكثر ، وبعضهم يقول : إن الخيار فى الدّواب ثلاثة أيّام وما يقرب من الثلاثة مطلقاً سواء كان الخيار للركوب أو لغيره ، أمّا اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب . الرابع الخيار فى الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ وَمُضِىِّ مُدَّتِهِ وَتَصَرُّفِهِ اخْتِيَاراً [1] لَا اعْتِبَاراً ﴾ والمعنى أنه يسقط الخيار بإسقاط من شرطه من المتبائعين أو بأحد ثلاثة أمور ، وهو قول أو فعل أو ترك ، والترك هو عدم القول وعدم الفعل ، كانقضاء مدة الخيار ، فالقول نحو أسقطت خيارى أو رددته . والفعل ماأشار إليه خليل : ورضى مشترٍ كاتب أو زوّج ولو عبداً أو قصد تلذذاً ، أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة ، أو تسوق ، أو جنى إن تعمّد ، أو نظر الفرج ، أو عرّب دابة ، أو ودّجها ، لا إن جرّد جارية ، وهو ردّ من البائع إلّا الإجارة ، ولا يقبل منه أنه اختار أو ردّ بعده إلّا ببينة اهـ .

---

(١) وفى نسخة وتصرفه اختيالا لا اختباراً ، وماقررناه هو الذى فى جميع النسخ التى بأيدينا وهى الأصح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتِرَاطُ النَّقْدِ فِيهِ مُبْطِلٌ ، لا التَّبَرُّعِ بِهِ ﴾ قال الدردير عاطفاً على مفسدات بيع الخيار : وبشرط النقد ، أى المتردد بين السلفية والثمنية ، وإن لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد ، أى فإنه جائز كما فى الحطاب ، ولفظه : وفهم من قوله بشرط النقد أن التطوع بالنقد جائز اهـ . قال فى الرسالة : ولا يجوز النقد فى الخيار ، ولا فى عهدة الثلاث ، ولا فى المواضعة بشرط اهـ . قال ابن عرفة : شرط النقد فى بيع الخيار مفسد اهـ نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَبِيعُ فِي مُدَّتِهِ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَمَا غَابَ الْمُشْتَرِى عَلَيْهِ ضَمِنَهُ كالتَّعَدِّى فِي غَيْرِهِ ﴾ قال ابن رشد فى المقدمات : والمبيع بالخيار فى أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما ، فإن تلف فمصيبته منه ، كان بيده أو بيد المبتاع ، إلا أن يكون بيد المبتاع ويغيب عليه وهو مما يغاب عليه ، ويدعى تلفه ولا يعرف ذلك إلا بقوله فلا يصدق فى ذلك ، ويكون عليه قيمة الثمن ؛ لأنه يتهم أن يكون غيبه وحبسه عن صاحبه فذلك رضاً منه بالثمن . وقد روى عن مالك أن الضمان من المشترى فيما بيع على الخيار إن كان الخيار له ، ومن البائع إن كان الخيار له ، وهو قول ابن كنانة اهـ . وقد بسط الجزيرى بيان هذه المسألة فى الفقه فراجعه إن شئت . وأما عبارة ابن جزى فى القوانين فهى : المسألة الرابعة المبيع فى مدة الخيار على ملك البائع ، فإن تلف فمصيبته منه إلا أن يقبضه المشترى فمصيبته منه إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينة ، وإن حدثت له علة فى أمد الخيار فهى على البائع ، وإن ولدت الأمة فى أمد الخيار فولدها للمشترى عند ابن القاسم ، وقال غيره للبائع كالغلة فهى له . ولا يجوز للمشترى اشتراط الانتفاع بالمبيع فى مدة الخيار إلا بقدر الاختبار ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلا من غير شىء ، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً ، وإن تم كان ثمناً ، فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه . ويجوز النقد من غير شرط اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنِ ابْتَاعَ مِنْ رَجُلَيْنِ ثَوْبَيْنِ بِالْخِيَارِ فَالْتَبَسَا سَقَطَ ﴾ أى سقط الخيار . ومثل إلتباسهما فى إسقاط الخيار ضياعهما أو أحدهما ، فيلزمه ثمن أحد الثوبين أو نصف أحدهما فى ضياع الواحد . قال خليل : وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحد بالثمن فقط ، ولو سأل فى إقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه ، وله اختيار الباقى اهـ أنظر شراحه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَثْبُتُ الرَّدُّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ كَالْجَهْلِ بِالْعَيْبِ حَالَ الْعَقْدِ ، وَلَهُ الْإِمْسَاكُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ دُونَ الْأَرْشِ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ بِيَدِهِ أَوْ يَبْذُلَ الْبَائِعُ ﴾ يعنى يثبت رد المبيع بالغبن الفاحش وهو الثلث فأكثر ، وكذلك يثبت الرد بالجهل بالعيب حال العقد . قال ابن جزى أما عيب الرد فهو الفاحش الذى ينقص حظاً من الثمن ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد ، وقيل الثلث ، فالمشترى فى عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا أرش له على العيب . وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت فى يده اهـ . قال فى الرسالة : ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً فله أن يحبسه ولا شىء له ، أو يرده ويأخذ ثمنه ، إلا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّأْرِيشُ أَنْ يُقَوَّمَ سَلِيماً ثُمَّ مَعِيباً فَيَلْزَمُ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ ﴾ قال ابن جزى : والأرش قيمة العيب . والتأريش يعرف بتقويم المبيع . وقال الصاوى : فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن . قال الدردير : فيقوم المبيع سالماً عن العيب بعشرة مثلا ، ثم يقوم معيباً بثمانية مثلا ، ويؤخذ من الثمن الذى وقع به البيع النسبة ، أى نسبة ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيباً الخمس ، فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن ، فإذا كان الثمن مائة مثلا رجع عليه بعشرين ، هذا فيما خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع ، أما لو خرج من يده بعوض كما

لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرش وكذا إذا باعه لبائعه اهـ دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَرُّفُهُ مُخْتَاراً بَعْدَ عِلْمِهِ كَرِضَاهُ ﴾ يعني إن تصرف المشتري بالمعيب مختاراً يعد رضاً منه به . قال ابن جزي في مسقطات القيام بالعيب : أو تصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب كوطء الجارية ، أو ركوب الدابة ، ولبس الثوب ، وحرث الفدان ، وبنيان الدار إلى آخر ما قال من المسقطات . وقال الخرشي : وأما لبس الثوب ووطء الأمة فرضاً باتفاق اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي بَقَائِهِ مُضْطَرّاً رِوَايَتَانِ ﴾ قال المواق نقلاً عن ابن يونس : اختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره ، فروى أشهب : إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته . وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ، ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركبها ، فإن وصلت بحالها ردها ، وإن عجفت ردها وما نقصها ، أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب . قاله ابن القاسم . وقال ابن يونس : وبه أقول . ووجهه أن المضطر في حكم المكره ، ولو تعرف مكرهها لم يسقط خياره فكذلك مع الاضطرار ، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار ففي هذا أحرى اهـ . ومثله في الخرشي انظره إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَوَاتُ بِكُلِّ مَا يَتَعَذَّرُ رَدُّهُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْبَيْعَ فَوْتٌ ﴾ يعني أن الفوت في المبيع يحصل بأشياء كثيرة منها البيع والعتق ، وقد تقدم لنا ذكر المفوتات عند قول المصنف : والفاسد لا ينقل الملك ، فإن فات بيد المشتري ضمن المثلي بمثله والمقوم بقيمته ، فراجعه إن شئت كما يأتي جميع ذلك عن المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلشَّرِيكِ رَدُّ مَا يَخُصُّهُ ﴾ يعني للشريك في شراء السلعة أن يردَّ مايخصه منها على البائع ولو لم يرض البائع ولو بغير إذن صاحبه كما في الصاوي على

الدردير . قال : وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحـدة كعبد لخدمتهما أو سلعاً متعددة كل واحد يأخذ نصفها فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ، ثم اطّلع على عيب قديم فأراد أحد الشخصين أن يردّ نصيبه على البائع ، وأبى صاحبه من الردّ فالمشهور أنّ له أن يردّ نصيبه ولو قال البائع لا أقبل إلّا جميعه بناء على تعـدد العقد بتعدد متعلقه ، وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم ، وكان مالك يقول أوّلا إنما لهما الردُّ معاً أو التماسك معاً ، وليس لِأحـدهما أن يردّ دون الآخر . والقولان فى المدونة . وإلى ذلك أشار ابن جزى فى القوانين : إذا اشترى رجلان شيئاً فى صفقة واحـدة فوجدا به عيباً فأراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك ، فلمن أراد الردّ أن يردّ وفاقاً للشافعى . وقيل ليس له الردّ وفاقاً لِأبى حنيفة . وهـذا فى غـير الشريكين فى التجارة . وأما الشريكان فى التجارة إذا اشتريا معيناً فى صفقة وأراد أحدهما الردّ فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة ، فإنّ كلاً وكيلٌ عن الآخر اه بحذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَدَعْوَى عَيْبٍ ظَاهِرٍ لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ عِنْدَهُ يُثْبِتُ لَهُ الرَّدَّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَائِـعُ بَيِّنَةً بِرِضَاهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ أَحْلَفَهُ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ نَـكَلَ رُدَّتْ ، فَإِنْ نَـكَلَ أَيْضاً ثَبَتَ الرَّدُّ ﴾ يعنى إذا كانت الدعوى فى عيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشترى يثبت له الرد بلا يمين ، إلا أن يقيم البائع بينة على رضا المشترى بالعيب ، فإن لم تكن البينة بأن تعذرت أحلف البائع المشترى على عدم الرضا بالمبيع ، فإن حلف ثبت له الرد ، وإن نكل ردت اليمين على البائع ، فإن نكل أيضاً ثبت الرد . قال العلامة الجزيرى : فى مثل هذه الدعوى إذا قال البائع للمشترى إنك رأيت العيب وعلمت به ورضيت من قبل العقد، وقال المشترى لم أره ولم أعلم به ولم أرض فالقول فى هذه الحالة يكون للمشترى فله رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب وبينه له فإن فى هذه الحالة تكون اليمين على المشترى ، فإن حلف كان له

الحق في رد المبيع ، وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشترى اطلع على العيب حين البيع ، ولا يكون للمشترى الحق في الرد بعد حلف البائع . ومثل ذلك ما إذا أشهد المشترى على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذي يريد رده به ، وقال له البائع : بل اطلعت عليه ورأيته حين العقد . وفي هذه الحالة فعلى المشترى أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف ، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشترى المبيع اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (وإنْ أمْكَنَ حُدُوثُهُ عِنْدَهُ وأنكرهُ البائعُ حلفَ أنّهُ لمْ يكنْ به في حالِ العَقْد ، فإنْ نكلَ حلفَ المشترِي وله الرّدُّ) يعني كما قال الخرشي أنه إذا تنازع البائع والمشترى في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشترى به عيب ، وقال البائع لا عيب به ، فالقول في ذلك قول البائع ولا يمين عليه لأنه متمسك بالأصل وهو السلامة في الأشياء . قال خليل : أو قِدَمه الخ ، يعني أو كان التنازع في حدوث العيب وقدمه بعد اتفاقهما على وجوده بأن يدعى البائع أيضاً إن شهدت له العادة بالحدوث قطعاً أو رجحاناً أو شكاً ، فإن شهدت العادة قطعاً أو رجحاناً للمشترى بالقدم فالقول قوله ، لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين ، وعلى من رجحت له اليمين ، وإذا شكت فالقول للبائع بيمين اهـ بحذف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : (وغيرُ الظّاهر لا يُقبَلُ إلاّ ببيِّنَةٍ ، فإنْ لمْ تكُنْ حلَفَ البائعُ في الظاهرِ على البَتّ ، والباطنِ على العِلْمِ) يعني أن هذه الحالة شبيهة بالتي قبلها لكن هذه لا تقبل دعوى المشترى إلا ببينة على قدم العيب الخفى وأن البائع علم به ، فإن شهدت البينة بذلك فله الرد ، وإلا حلف البائع في العيب الظاهر على البت ، وفي الخفى على نفى العلم ، ولا حق للمشترى في الرد بعد يمين البائع ، بل ثبت البيع ، وكان المشترى في هذه الحالة هو المدعى ولذا لزمته البينة ، والبائع هو المدعى عليه ولذا لزمه اليمين لما في الحديث

«البينة على المدعى واليمين على من أنكر» قال ابن رشد في المقدمات : فالعيوب تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببينة تقوم على ذلك، أو بإقرار البائع به، أو بدليل العيان وعيب يعلم حدوثه عند المشترى ببينة تعلم ذلك، أو بإقرار المشترى بحدوثه عنده، أو بدليل العيان على ذلك. وعيب مشكوك فيه يحتمل ان يكون قديماً عند البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشترى. فأما العيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في الفوات على التقسيم الذى ذكرناه. وأما الحادث فلا حجة للمبتاع فيه على البائع. وأما المشكوك فيه فليس على البائع فيه إلا اليمين، قيل على البت وهو قول ابن نافع، وهى رواية يحيى عن ابن القاسم. وقال أشهب يحلف على العلم في الظاهر والخفى. وقال ابن القاسم أيضاً يحلف في الظاهر على البت وفي الخفى على العلم، فإن نكل عن اليمين رجعت على المبتاع في الوجهين جميعاً على العلم أنه ماحدث عنده. ثم قال: وهذا في العيوب التى تكون ظاهرة في البدن. وأما مالا يظهر من الإباق والسرقة وماأشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديماً، فقال ابن القاسم: يحلف البائع. وقال أشهب لايمين عليه اهـ بحذف واختصار.

قال رحمه الله تعالى: (فلوْ حَدثَ آخَرُ فَلَهُ رَدُّهُ مع أرْشِ الحادثِ والامساكُ وأرْشُ القديمِ إلا أن يُدَلِّسَ البائعُ فيُرَدُّ بغير أرْشٍ، فإن تَلِفَ بمثل ما دَلَّس به فهوَ منهُ، وإنْ أمكنَ حُدوثُ الثانى عندهَ فلهُ الردُّ بالقديم ويحلفُ أن الثانى لمْ يحدث عنده) يعنى كما في القوانين. قال ابن جزى : حدوث عيب آخر عند المشترى فهو بالخيار إن رده ورد أرش العيب الحادث عنده، وإن شاء تمسك به وأخذ أرش العيب القديم. والأرش قيمة العيب. وقال الشافعى وأبو حنيفة ليس له الرد، وإنما يأخذ أرش العيب القديم اهـ وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً فله أن يحبسه ولا شىء له، أو يرده ويأخذ ثمنه إلا أن يدخله عنده

عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد مانقصه العيب عنده اه .

قال النفراوى وهذا التخيير ثابت للمشترى سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس . قال خليل : فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث ، وقوما بتقويم المبيع يوم ضمان المشترى، فيقوم سالماً من العيبين بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية ، وبالحادث بستة ، فإن رد دفع للبائع اثنين ، وإن تماسك أخذ اثنين ، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه . والحاصل أن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سالما من العيبين وأرش الحادث إلى ثمنه معيباً بالقديم ، ومحل هذا التخيير مالم يقبله البائع بالحادث ، وإلا نزل الحادث عند المشترى بمنزلة العدم ، فيخير المبتاع بين أن يتماسك ولا شىء له فى القديم ، أو يرد ولاشىء عليه فى الحادث كما قال خليل: إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم اه بحذف . انظر المقدمات فى التدليس .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ ٱلْعَيْبُ كُلُّ مَا نَقَصَ ٱلثَّمَنَ أَوِ ٱلْمَنْفَعَةَ ، أَوْ كَانَ عَلَاقَةً ، أَوْ مَخُوفَ ٱلْعَاقِبَةِ . وَمَا ٱخْتَلَفَا فِيهِ نَظَرَهُ أَرْبَابُ ٱلْخِبْرَةِ . وَزَوَالُهُ قَبْلَ ٱلرَّدِّ يُسْقِطُهُ إِلَّا أَلَّا يُؤْمَنَ عَوْدُهُ ﴾ يعنى أنه لما ذكر أحكام العيوب أراد أن يبينها بأنواعها. قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثالثة فى أنواع العيوب ، وهى ثلاثة : عيب ليس فيه شىء ، وعيب فيه قيمة ، وعيب رد ، فأما الذى ليس فيه شىء فهو اليسير الذى لاينقص من الثمن ، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذى ينقص من الثمن فيحط عن المشترى من الثمن بقدر نقص العيب ، وذلك كالخرق فى الثوب والصدع فى حائط الدار . وقيل إنه يوجب الرد فى العروض بخلاف الأصول . وأما عيب الرد فهو الفاحش الذى ينقص حظًّا من الثمن ، ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد : وقيل الثلث . فالمشترى فى عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا أرش له على العيب ،

وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يموت فى يده اهـ كما تقدم .

قال الدردير فى أقرب المسالك : وإن حدث بالمبيع عيب متوسط كعجف وعمى وعور وعرج وشلل وتزويج رقيق وافتضاض بكر فله التماسك وأخذ القديم ، والرد ودفع الحادث ، يقوم صحيحاً ثم بكل ، إلا أن يقبله البائع بالحادث فكالعدم ، كالقليل كوعك ورمد وصداع وقطع ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شقة كنصفين أو كقميص إن داس . والمخرج عن المقصود مفيت ، كتقطيع غير معتاد ، وكبر صغير ، وهرم إلا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوى زمنه كموته فى إباق فالثمن . وقوله : وما اختلفا فيه نظره أرباب الخبرة ، يعنى إذا اختلف البائع والمشترى فى كون العيب قديماً أو حادثاً فإنه ينظر فيه أهل المعرفة . قال ابن جزى يعرف حدوثه أو قدمه بالبينة أو باعتراف المحكوم عليه أو بالعيان ، فإن لم يعرف بشىء من ذلك واختلف البائع والمشترى فى قدمه وحدوثه نظر إليه أهل البصر ونفذ الحكم بما يقتضى قولهم ، سواء كانوا مسلمين أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم ، وإلا حلف البائع على البت فى الظاهر من العيوب ، وعلى نفى العلم فى الخفى. وقيل على نفى العلم فيهما ، وله رد اليمين على المشترى ، وهل يحلف على البت أو على العلم قولان اهـ . وقوله : كانوا مسلمين إلخ وعبارة الجزيرى فى الفقه أنه قال : ولا يشترط فى شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا العدالة ، ويكفى فى الشهادة بهما شاهد واحد لأنهما خبر لا شهادة ، إنما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَّةٍ﴾ يعنى أنه تقدم فى بيع الفاسد عند قول المصنف : ولا يلزمه رد غلة كما نقل عن الأجهورى . ونصه : واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبد ، ثم رده بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته ، بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها ، وهذا كله فى غير ماله عين قائمة . وأما النفقة فيما له عين قائمة

كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار اهـ .

قال ابن جزى (فرع) من اشترى شيئاً فاستعمله ثم رد بعيب فالغلة له بالضمان، وكذلك إن استحق من يده بعد أن استغله له اهـ . قال الدردير على أقرب المسالك : والغلة للمشترى للفسخ لا الولد ، والثمر المؤثرة ، والصوف التام ، كشفعة واستحقاق وتغليس وفساد أى فهؤلاء الخمسة يفوزون بالغلة . قال بعضهم :

والفائزون بغلة هم خمسة | لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد في عيب وبيع فاسدٍ | وشفعة فلَسٍ مع استحقاق
فالأولان بزهوها فاز بها | والجَد في فلس ويبس الباقى
ماأنفقوا قد ضاع تحت هلاكها | وإذا انتفت رجعوا بكالإنفاق اهـ

قال رحمه اللهُ تعالى: (بخِلافِ الأوْلادِ ومالِ العَبْدِ والصُّوفِ الكائِنِ حالَ العَقْدِ) قال الخرشى والمعنى أن من اشترى إبلا أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها ، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها . قال ابن يونس : إن كان في الولد مايجبر النقص جبره على قول ابن القاسم . وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ، خلافا للسيورى في جعله الولد غلة اهـ . وقوله ومال العبد والصوف الكائن حال العقد ، هما معطوفان على الأولاد . وتقدم أن مال الرقيق للبائع إلا بشرط . وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم. وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عَرضاً، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه ذكاة اهـ .

وإذا رد العبد أو الغنم بعيب فإن المشروط عند العقد من مال العبد يرد كالصوف

الكائن عند العقد والناشىء بعد العقد فمن الغلة يفوز بها المشترى . وتقدم الكلام فى النفقة والعلاج فراجعه إن شئت .

ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السنة ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ وَيُحْكَمُ بِالْعُهْدَتَيْنِ فِي الرَّقِيقِ إِنْ كَانَتْ عُرْفًا أَوِ اشْتُرِطَتْ فِي الْعَقْدِ ، فَعُهْدَةُ الثَّلَاثِ مِنْ سَائِرِ الْعُيُوبِ ، وَالسَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ ، وَيَثْبُتُ خِيَارُ الرَّدِّ ﴾ معنى العهدة فى الأصل : العهد وهو الإلزام والالتزام ، وفى العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين ، وهى قسمان : عهدة سنة وهى قليلة الضمان طويلة الزمان ، وعهدة ثلاث ، أى ثلاثة أيام ، وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان عكس الأولى ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة اهـ دردير .

قال النفراوى فى الفواكه : والدليل على مشروعية العهدتين عمل أهل المدينة . وفى المدونة عن سحنون بإسناده عن عقبة ابن عامر الجهنى أنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة » وفى الموطإ أن أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة حين يشترى العبد أو الوليدة ، وعهدة السنة . ونقل ابن عبد البر أن عمر بن عبد العزيز قضى بها ، وبها قال الفقهاء السبعة ، وابن شهاب . والقضاة ممن أدركنا يقضون بها وغير ذلك من الأحاديث اهـ . قال أبو محمد فى الرسالة : والعهدة جائزة فى الرقيق إن اشترطت أو كانت جارية بالبلد ، فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شىء ، وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص اهـ . قال خليل : ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة ، ودخلت فى الإستبراء ، والنفقة عليه وله الأرش كالموهوب له إلا المستثنى ماله ، وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون بطبع أو مس جن ، لا بكضربة إن شرطا ، أو اعتيدا ،

وللمشترى اسقاطهما ، والمحتمل بعدهما منه أى من المشترى . ثم قال : وسقطتا بكعتق فيهما . وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وله الرد فى عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يستثنى عيب معين ، وعلى البائع فيها النفقة وله الأرش كالموهوب إلا أن يستثنى ماله. وفى عهدة السنة بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة إن شرطا أو اعتيدا . وسقطتا بكعتق وباسقاطهما زمنهما وابتداؤهما أو النهار من المستقبل لا من العقد اه . قال ابن جزى فى القوانين : (المسألة الرابعة) فى العهدتين ، وهما عهدة الثلاث من جميع الأدواء التى تطرأ على الرقيق ، فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها والغلة ليست له . وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ، فما حدث منها فى السنة فهو من البائع وتدخل عهدة الثلاث فى عهدة السنة ، ويقضى بهما فى كل بلد، وقيل لا يقضى بهما إلا حيث جرت العادة بهما ، وتسقط العهدتان على البائع فى بيع البراءة . وانفرد مالك وأهل المدينة بالحكم بالعهدتين خلافاً لسائر العلماء اه .

ثم ذكر المصرّاة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصْرِيَةُ عَيْبٌ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَ مُصَرَّاةً جَاهِلاً فَاحْتَلَبَهَا فَلَهُ إِمْسَاكُهَا ، أَوْرَدُّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ غَالِبِ قُوتِ ٱلْبَلَدِ ، لَا يُزَادُ لِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَلَا يُنْقَصُ لِقِلَّتِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ تَصْرِيَتَهَا فَاحْتَلَبَهَا لِيَخْتَبِرَهَا أَوِ ٱحْتَلَبَهَا ثَانِيَةً لِذَلِكَ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ ، فَإِنْ عَاوَدَ سَقَطَ ﴾ يعنى كأنّ سائلاً سأل ما التصرية وما حكمها إذا وقع ؟ فقال : والتصرية عيب ، وفى المدونة المصراة هى التى يترك اللبن فى ضرعها ثم تباع وقد ردت لحلابها فلا يحلبوها ، فهذه المصرّاة لأنهم تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درّها فأنفقوها بذلك ، فالمشترى إذا حلبها إن رضى حلا بها ، وإلاّ ردّها ورد معها مكان حلا بها صاعاً من تمر أو من غالب قوت أهل البلد اهـ . قال الجزيرى فى الفقه على المذاهب الأربعة : مسألة ، المصراة هى التى أشرنا إليها فى أوّل مبحث الرد بالعيب ، وهى مأخوذة من التصرية ، ومعناها جمع اللبن

وحبسه فى ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع فيغتر المشترى بذلك ويشتريها ظناً منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التغرير الفعلى ، وهو منهى عنه شرعاً فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاتصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء ردّها وصاعاً من تمر » متفق عليه اهـ . قال الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على العيوب التى يُرد بها المبيع : وتصرية حيوانٍ ، ويُردّ إن حلبه بصاعٍ من غالب القوت ، وحَرُمَ رَدُّ اللبن كغيره بدلاً عنه لا إن ردّها بغير عيب التصرية أو قبل حلبها ، وإن حُلبت ثالثةً فإن حصل الاختبار بالثانية فَرِضاً وَإلاّ فله الثالثة ، وحلف إن ادّعى عليه الرضا ولا ردّ إن علم اهـ .

وحاصله أن المشترى إذا حلب المصراة أوّل مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً فله ردّها اتفاقاً فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضاً بها ولا ردّ له ، ولا حجة عليه فى الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها ، كذا لمالك فى المدونة . وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردّها بعد حلفه أنه لم يرض بها ، ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختيار بالحلبة الثانية اهـ قاله الصاوى فى الحاشية :

بيع الثمار

ولما أنهى الكلام عما يتعلق ببيع الخيار وشروطه وأحكامه انتقل يتكلم على أحكام بيع الثمار والأشجار والنبات وما يتعلق بها من الأزهار ، وبيع البقولات والمقثئة وما أشبه ذلك فقال رحمه الله تعالى .

(فصل)

أى في بيان بيع الثمار وشروطه وما يتعلق بذلك من الأحكام. قال رحمه الله تعالى: (لا تُباعُ الثَّمَرةُ قبلَ زهوها إلاَّ معَ أصلِها، أو على القطعِ، والإطلاقُ مُبْطِلٌ، كاشْتراطِ التَّبْقيَة، فزَهْوُ النّخلِ الحمْرةُ والصُّفرةُ، وغَيرِها طِيبُ أكله، فيُباعُ الجنسُ بطِيبِ بعضِه ولو في أصلٍ واحدٍ إذا كان مُتَلاحقاً، لا بطيبِ مُبكِرِه ولا شتوى بطيب صيفى) يعنى لا يجوز بيع الثمرة قبل زهوها إلا مع أصلها للنهى الوارد، وفي الموطأ عن مالك بإسناده « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدُو صلاحها. نهى البائعَ والمشترى » وعن أنس بن مالك « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل له يا رسول الله وما تزهى؟ فقال: حين تحمَرُّ » وفي رواية « وعن بيع السنبل حتى يشتدّ ويطيب ويبيضّ ويأمن العاهة، وعن بيع العنب حتى يسود » وكان صلّى الله عليه وسلم يقول « إذا منع الله الثمرة فلم يستحل أحدكم مال أخيه » وعن عمرة بنت عبد الرحمن « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجُوَ من العاهة » قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر اهـ. قال في الرسالة: ولا يجوز بيع ثمرٍ أو حبٍّ لم يبدِ صلاحه، ويجوز بيعه إذا بدا صلاحُ بعضه، وإن نخلة من نخيل كثيرة. قال الشارح: إذا لم تكن باكورة. قال خليل: وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم تبكر، وأمّا الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع غيرها بِبدُوِّ صلاحها، ويجوز بيع ثمرها وحدها اهـ نفراوى. وعبارة الجزيرى أنه قال: ولا يشترط في صحة بيع الثمر على شجره أن يظهر صلاحه في جميع الشجر، فإذا كان عنده حديقة بها أشجار مختلفة من نخل ورمان وعنب وتين ومانجو وجوافة وغير ذلك إذا كانت في حديقة واحدة وظهر صلاح ثمر نوع منها ولو في شجرة واحدة فإنه يصح ان يبيع

باقى ثمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها، فإذا ظهر صلاح الرمان فى شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاحه إذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التى ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يجاورها . وأمّا إذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فإنه لا يجوز وهكذا سائر الأجناس اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ويستوى فى ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه والمقاثى والخضراوات وجميع البقول والزروع . وبدو الصلاح مختلف ، ففى التمر أن يحمر ويصفر ، وفى العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه ، وفى سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل ، وفى الزرع أن ييبس ويشتدّ ، فإذا بدا الصلاح فى صنف من ذلك جاز بيع جميع مافى البساتين منه اتّفاقاً ، ويجوز بيع ما يجاوره من البساتين خلافاً للشافعى ، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر كالبستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدوَ صلاحه خلافاً لبعضهم اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَرْدِ وَنَحْوِهِ مِنَ النَّوْرِ بِظُهُورِ بَعْضِهِ ، وَلَهُ إِلَى آخِرِ إِبَّانِهِ ، وَالْمَقَاثِئُ وَالْمَبَاطِخِ وَالْمُغَيَّبِ كَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ إِذَا أُطْعِمَ ، وَالْمَوْزِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ كَالْقَصَبِ ، وَيَجُوزُ جُزْءاً مَعْلُوماً أَوْ حُزَماً ، وَالْبَقْلِ إِذَا أَمْكَنَ جَزُّهُ ﴾ يعنى يجوز بيع الورد ونحوه كالزعفران وجميع ماله نور بظهور النور فى بعضه . والورد نبت معروف مشموم فيه رائحة طيبة . والنور بفتح النون وهو الزّهر ، يقال أزهر النبات إذا ظهر نورها وانفتح . قال خليل : وبُدُوُّه فى بعض حائط كافٍ فى جنسه إن لم تُبَكِّرْ لا بطنٌ ثانٍ بأوّلَ ، وهو الزُّهُوُّ وظهور الحلاوة والتّهيُّؤ للنضج ، وفى ذى النَّوْرِ بانفتاحه ، والبقولِ بإطعامها ، وهل فى البِطّيخ الاصفرار ، أو التّهيُّؤ للتبطخ قولان . وللمشترى بطونُ كياسِمينَ ومقثاةٍ ولا يجوز بكشهرٍ . ووجب ضرب الأجل إن استمرّ كالموز . ومضى بيع حبّ أفرك قبل يبسه بقبضه اهـ .

وحاصل مانقله النفراوى عن شراح خليل فى بدو الصلاح الذى يُحل البيع فى جميع الثمار والنباتات أنه قال : فى البلح الزهوّ بضم الزاى والواو المشدّدة ، وهو احمراره أو اصفراره ، ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة فى البلح الخضارى ، وأمّا بدوّه فى نحو العنب والتين والمشمش فظهور الحلاوة ، وفى الموز بالتهيّؤ للنضج ، وفى ذى النَّوْرِ — بفتح النون — بانفتاحه كالورد والياسمين ، وفى البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها واستقلال ورقها بحيث لا تفسد عند قلعها . وأمّا البطيخ المعروف بالعبد لاوى والقاوون فاختلف فيه على قولين : أحدهما أن يصفرّ ، والثانى يكتفى بتهيئه للاصفرار . وأمّا البطيخ الأخضر فبدو صلاحه بتلون لبه بالسواد أو الحمرة . وأمّا قصب السكر فبظهور حلاوته . وأمّا الجوز واللوز وما شابههما فبأخذه فى اليبس ، وأمّا نحو القمح والفول والعدس ونحوها من بقية الحبوب فبدو صلاحه يبسه على المعتمد ، فلو عقد عليه فريكاً فسخ إلّا أن يفوت بقبضه بعد جزه . قال خليل : ومضى بيع حَبٍّ أفرك قبل يبسه بقبضه . وأمّا الذى يَطرَح بطوناً ففيه تفصيل : محصله أن ما لا تتميز بطونه ممـا يخلف كالياسمين والمقاثى كالخيار فللمشترى جميع البطون ولو لم يشترط ذلك ؛ لأنه لا يجوز شراء مانطرحه المقثأة مدّة نحو جمعة أو نصف شهر لعدم ضبط ذلك ، وأمّا ماتتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها ، ولا يكفى فى حل بيع بطن بدو صلاح أخرى . قال خليل : لا بَطنٌ ثان بأوّلَ . . . هـذا حكم البطون التى تأتى وتنقطع أصلاً وبقى حكم ماتستمرّ ثمرته زمناً طويلاً فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل . قال خليل : ووجب ضرب الأجل إن استمرّ كالموز . وأقول : الضابط الشامل لكل ماسبق أن يبلغ المعقود عليه الحالة التى ينتفع به فيها على الوجه الكامل من غير غرر ولا ضرر اهـ مع تصرف وإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَٱلْقَصِيلُ حُزَمًا أَوْ مَعَ ٱلْأَرْضِ أَوْ بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ ، لَا عَلَى

التَّبْقِيَةِ ، وَلَا الْحَبُّ قَبْلَ يُبْسِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْمَاءِ ﴾ والقصيل ـ كما فى المصباح ـ هو الشعير يجذّ أخضر لعلف الدواب ، سُمِّيَ قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب ، أو لسرعة انقصاله وهو رطب ، ومعنى انقصاله أى انقطاعه . والمعنى أن القصيل يجوز بيعه حزماً ، أو مع الأرض ، أو بشرط القطع ، ولا يجوز بيعه على التبقية ، وكذا لا يجوز بيع الحبّ قبل يبسه ، فإن وقع فسخ إلّا إذا أفرك فيمضى بقبضه بعد الحصاد . قال الدردير فى أقرب المسالك : وفى الحبّ بيبسه ، ومضى بيعه إن أُفرك يقبضه . قال فى المدونة : أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ . قال الصاوى : يعنى أنّ الحبّ إذا بيع قائماً مع سنبله جزافاً بعد إفراكه وقبل يبسه على التبقية ، أو كان العرف ذلك فإن بيعه لا يجوز ابتداء ، وإن وقع مضى بقبضه بحصاده اهـ كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالثَّمَرَةُ الْمُؤَبَّرَةُ لِلْبَائِعِ كَالزَّرْعِ الظَّاهِرِ ، وَغَيْرُهُمَا تَابِعٌ . وَالتَّأْبِيرُ تَشْقِيقُ الطَّلْعِ وَتَلْقِيحُهُ ، وَغَيْرُهُ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ مِنْ أَكْمَامِهَا ﴾ قد عقد ابن جُزى فصلاً فى القوانين فى بيع الأرض وفيها زرع ، والأشجار والبساتين وفيها ثمر ، ثم قال : فمن باع أصول الأشجار وفيها ثمر فإن كان مأبوراً فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه ، ويكون للمشترى إن اشترطه ، وإن كان لم يؤبر فهو للمشترى اشترطه أو لم يشترطه . ولا يجوز أن يكون للبائع فإن أُبِّرَ بعضه فالمأبور للبائع ، وغير المأبور للمشترى . والإبار فى التمر هو التذكير ، وكذلك فى كل مايذكر . والإبار فيما لا يذكر هو انعقاد الثمرة . وإبار الزرع خروجه من الأرض . ومن باع أرضاً وفيها زرع فإن لم يظهر فهو للمشترى شرطه أو لم يشترطه . ولا يجوز أن يشترطه البائع لأنه كالجنين فى بطن الجارية ، وإن كان صغيراً قد ظهر فهو لمن اشترطه منهما ، وإن سكتا عنه فقيل يكون للبائع ، وقيل للمشترى . وإن كان الزرع كبيراً قد بدا صلاحه فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه ، وإن اشترطه المشترى فهو له اهـ . وعبارة صاحب الرسالة

أنه قال : ومن باع نخلاً قد أُبِّرَت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، وكذلك غيرها من الثمار ، وأصله فى الموطأ عن مالك . والإبار التذكير . وإبار الزرع خروجه من الأرض اه . يعنى بالتذكير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها . ويقال له اللّقاحُ . وقيل شق الطلع عن الثمر ، وفى غير النخل كالخوخ والتين أن تبرز الثمرة عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر ، وأمّا إبار الزرع فخروجه من الأرض ، فمن ابتاع ارضاً ذات زرع ظاهر للناظر يكون زرعها لبائعها إلّا أن يشترطه المشترى ، كمن اشترى نخلاً مؤبراً كله أو جله ، ومن اشترى أرضاً مبذورة لم يبرز زرعها فإنها للمشترى كما تقدم اه نفراوى بحذف .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزَ بَيْعُهَا عَلَى اصُولِهَا جُزَافًا لَا خِرْصًا ، وَاسْتِثْنَاء جُزْء مَّعْلُومٍ مَّا كَانَ ، وَفِي كَيْلٍ أَوْ أَرْطَالٍ أَوْ نَخَلَاتٍ مَّا لَا يَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ يعنى أنه يجوز بيع الثمر على رؤوس الأشجار جزافًا لا خِرصاً ، ويجوز لرب الحائط أن يستثنى جزءاً معلوماً فى حائطه مالم يزد على الثلث ، وفى الموطأ « أنّ عمرة بنتَ عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنِى منها » قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ الرجل إذا باع ثمر حائطه أنّ له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمر ولا يجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك . قال مالك : فأمّا الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه نخلةً أو نخلات يختارها ويسمّى عددها فلا أرى بذلك بأساً ، لأن ربَّ الحائط إنّما استثنى شيئاً من حائط نفسه ، وإنّما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه ولم يبعه ، وباع من حائطه ماسوى ذلك اه . وكذلك يجوز له أن يستثنى فى المكيلات والموزونات شيئاً معلوما مالم يزد على ثلث المبيع كما تقدم فى الثمار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ قَدْرٍ مَّعْلُومٍ مِّن حَائِطٍ مُّعَيَّنٍ فَإِن نَّفِدَتْ ثَمَرَتُهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الرُّجُوعِ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ ، وَيَكُونُ إِقَالَةً فِي الْبَعْضِ ،

وَالتَّرَاضِى عَلَى شَىْءٍ عِوَضاً عَنْه لَا عَنِ الثَّمَرَةِ ﴾ يعنى يجوز لصاحب الحائط أن يبيع قدرا معلوما فى حائطه المعيّن بعد بدوّ صلاحه فإن نفدت ثمرته قبل أن يأخذ المشترى حقه فهو مخيّر بين رأس ماله وبين التراضى فى شىء آخر يأخذه من صاحب الحائط مُعجّلاً لا مؤخّراً . هذا وقد سُئل مالكٌ عن الرجل يشترى الرطب من صاحب الحائط فيُسلِفهُ الدينارَ ماذا له إذا ذهب رُطب ذلك الحائط ؟ قال مالك : يحاسب صاحبَ الحائط ثم يأخذ مابقى له من ديناره ، إن كان أخذ ثلثى ديناره رُطباً أخذ ثلثَ الدينار والذى بقى له ، وإن كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رُطباً أخذ الربعَ الذى بقى له ، أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقى له من ديناره عند صاحب الحائط مابدا له إن أحبَّ أن يأخذَ تمراً أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له ، فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفى ذلك منه اهـ انظر نظائره فى الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَالَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْمَجْهُولِ صِفَةً وَقَدْراً ، وَالْمُحَرَّمِ مَنْفَعَةً وَعَيْناً ﴾ يعنى أنه لا يجوز لمن باع شيئاً مما يجوز له بيعه أن يستثنى منه شيئاً مما لا يجوز له بيعه كالأجنة فى بطون الأمهات ، سواء كان ذلك آدميا أو غير الأدمى للنهى فى ذلك ؛ لأنه بيع الغرر . قال مالك فى الموطأ : ولا ينبغى بيع الإناث واستثناء مافى بطونها ، وذلك أن يقول الرجل الرجل : ثمنُ شاتى الغزيرة ثلاثة دنانيرَ فهى لك بدينارين ولى مافى بطنها ، فهذا مكروه ، أى حرام ؛ لأنه غرر ومخاطرة اهـ .

قال ابن رشد فى المقدمات : والأشياء الموجودة بأيدى الناس تنقسم على قسمين : أحدهما مالا يصح ملكه ، والثانى مايصح ملكه ، فأمّا مالا يصح ملكه لا يجوز بيعه بإجماع كالحرّ والخنزير والخمر والقرد والدّم والميتة وما أشبه ذلك . وأمّا مايصح ملكه فإنه ينقسم على قسمين : أحدهما لا يصح بيعه إمّا لأنه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد

الآبق ، والجمل الشارد ، وتراب الصواغين وما أشبه ذلك، وإمّا لأن الشرع حرم بيعه كالاوقاف ، ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء ،والمصحف عند بعضهم ،والكلب المأذون في اتخاذه عند بعض أصحابنا. والثاني يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه اه. وتقدم كلام الجزيرى في بيوع المنهيات عنها عند قول المصنف : والأعيان النجسة ، فراجعه إن شئت .وتلك الأشياء المذكورة مما لايجوز بيعها،فاستثناؤها في البيع لَغْوٌ ؛ لأنها كالمعدوم في نظر الشارع ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حِسّاً .

ثم قال رحمه الله تعالى: (وَلاَ احتِكارُ مَا يَضرُّ احتِكَارُهُ) يعنى أنه لا يجوز احتكار ما يضر الناس في احتكاره. قال ابن جرى في القوانين: ولا يجوز احتكار الطعام إذا أضرّ بأهل البلد . واختلف هل يجبر الناس في الغلاء على إخراج الطعام أم لا ؟ ولا يخرج الطعام من بلد إلى غيره إذا أضرّ بأهل البلد . ومن جلب طعاماً خُلِّيَ بينه وبينه ، فإن شاء باعه وإن شاء احتكره اه . عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : « لا حُكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فُضولٌ من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكروه علينا، ولكن أيُّما جالبٍ جلب على عمود كبده في الشتاءوالصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله» رواه مالك في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى: « وَلاَ يُسَعّرُ على النَّاسِ ، وَمَنْ نَقَّصَ سِعْرَاً أُمِرَ أن يُلْحَقَ بِالنَّاسِ أَوْ يُقَامَ مِنَ السُّوقِ) يعنى أنه لا يجوز التسعير، لما في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم « كان يكره التسعير إذا غلا القوت، ويقول لهم إذا قالوا سعرلنا: إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسعر ، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دَمٍ ولا مَالٍ » اه وقد قال عمر بن الخطاب لرجل وجده في السوق

يطفف : إمّا أن تزيد فى السعر وإمّا أن ترفع من سوقنا . اه رواه مالك بإسناده عن ابن المسيّب . قال ابن جزى فى القوانين : لا يجوز التسعير على أهل الأسواق ، ومن زاد فى سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس ، فإن أبى أخرج من السوق . اه

بيع العَرِيَّة

ولما أنهى الكلام عن بيع الثمار وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على العرية وأحكامها وشروطها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالعرايا وأحكامها . قال بعضهم : العرية هى أن يعرى صاحب النخلة غيره نخلة ذات رطبة ليؤدّيها تمراً ، ولها شروط وأحكام ستقف عليها إن شاء الله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الْعَرِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَايَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ مِنَ الثِّمَارِ ، وَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ بَيْعُهَا بَعْدَ زَهْوِهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا مِنْ مُتَنَاهِي جِنْسِهَا ، فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَدُونَهَا يَأْخُذُهُ عِنْدَ الْجِذَاذِ لَا مُعَجَّلاً ، وَمِنْ غَيْرِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا ﴾ يعنى كما فى الحديث ، عن مالك بإسناده عن زيد بن ثابت « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العريّة أن يبيعها بخرصها » اه . قال فى الرسالة : ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها تمراً يعطيه ذلك عند الجذاذ إن كان فيها خمسة أوسق فأقل ، ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض اه . قال ابن جزى فى القوانين : وأمّا العرية فهى أن يهب له نخلة أو ثمر شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعرى شراؤها منه بخرصها تمراً بأربعة شروط وهى : أن يبدو

صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع تمر العرية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ لا نقداً ، وذلك مستثنًى من المزابنة . وأجاز الشافعى بيعها من المعرى وغيره ولم يجزها إلّا فى التمر والعنب اه . قال الدردير : وجاز لمُعرٍ وقائمٍ مقامه اشتراء ثمرة أعراها تيبَّسَ بخرصها من نوعها ، وفى الذمة لا على التخييل إن لفظ بالعريّة، وبدا صلاحها ، والمشترَى خمسة أوسق فدون ، وقصد المعروف أو دفع الضرر . ولك شراء ثمر أصلٍ لغيرك فى حائطك بخرصه لقصد المعروف فقط . وبطلت بمانع قبل حوزها بعد ظهور الثمر ، وزكاتها وسقيها على المعرِى ، وكملت أى إن نقصت عن النصاب اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُعْرِى جَمَاعَةٌ يَشْتَرِى مِنْ كُلِّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ كَالْجَمَاعَةِ الْوَاحِدَةِ ﴾ واعلم أن ما تقدم من عدم الزيادة على شراء أكثر من خمسة أوسق محله إذا كان فى العرية الواحدة أو فى الحائط الواحد ، وأمّا لو أعراه عرايا فى حوائط فى أوقاتٍ متعددةٍ وألفاظ متعددة لجاز له شراء من كلّ حائطٍ خمسة أوسق ، كما لو كان أعرى للجماعة المتعددة فإن له أن يشترى من كُلّ خمسة أوسق ، مالم تكن العرايا فى عقد واحدفتكون حينئذ كعرية واحدة ، فلا يشترى منها إلا خمسة أوسق كما هو مفهوم فى أوّل العبارة . ولا فرق فى هذا كله بين تعدد المعرَى بالفتح واتحاده اه نفراوى بتصرف وإيضاح .

قال الخرشى عند قول خليل : ولا يجوز أخذ زائد إلى قوله إلّا لمن أعرى عرايا فى حوائط وكلٍ خمسة الخ : هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل ، والواو من قوله وكل واو الحال . وفى بعض النسخ فمن كل خمسة وهى أولى لموافقة قولها ــ أى المدونة ــ: ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو من حوائط له فى بلد أوْ بلدان شتّى خمسة أوسق لـكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشترى من كل واحد خمسة أوسق فأدنى اه مدونة ثم إن محل جواز الأخذ من كل عرية خمسة أوسق فأقل إن كان بألفاظ لا بلفظ واحد

على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس، وظاهره أنه لا فرق بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجي من أنه إذا أعرى عرايا في حوائط لجماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد اه خرشي بحذف. وقد عمت ما قد مناه في أول العبارة. انظر ما حكاه القابسي في المواق وهو وجيه.

قال رحمه الله تعالى: (وسَقْيُها وزكاتُها على مُعْرِيها) يعنى كما في الخرشي، أي زكاة العرية إن بلغت نصاباً على المعرى، وسقيها أي سقي شجر العريّة أي إيصال الماء إليها على أي وجه كان بآلة أمْ لا على المعرى، وما عداه من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعرى بالفتح، وإن قصرت العريّة على النصاب و كان عند المعرى بالكسر في حائطه ثمن يكملها نصاباً ضمت إليه وأخرج زكاة الجميع من ماله، ولا ينقص المعرى بالفتح من عريته شيئاً اه. عبارة الحطاب أنه قال: يعنى أن من أعرى شخصاً نخلاً أو نخلات من حائطه فإن على رب الحائط سقى تلك النخلة أو النخلات، وعليه زكاة ثمرتها، وسواء أعراه إياها قبل الزهو أو بعده، فإن كانت العريّة دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقى حائطه، فإن كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك. قال في المدونة: وزكاة العرية وسقيها على ربّ الحائط، وإن لم تباغ خمسة أوسق إلاّ مع بقية حائطه أعراه جزءاً شائعاً أو نخلا معينة أو جميع حائطه. قال أبو محمد: يريد يعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره هذا بخلاف الواهب. يعنى أن من وهب لشخص ثمرة حائطه فإن سقيها وزكاتها على الموهوب له، يريد إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فإن ذلك يكون على الواهب قاله في التوضيح اه بحذف.

أحكام الجائحـــة

ولما أنهى الـكلام عن العرايا وأحكامها انتقل يتـكلم على مايتعلق بالجائحة ، وهى العاهة التى تصيب الثمار قبل بدو صلاحها . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْـــلٌ ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالجائحة فى الثمار والزروع والبقول وغيرها مما يوضع عن المشترى قدر ما أجيح من الثمن . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجَائِحَةُ : الْآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ ، وَفِى الْجَيْشِ قَوْلَانِ ﴾ يعنى أن الجائحة أمر سماوىٌّ . قال الدردير : وهى مالا يستطاع دفعه من سماوى أو جيش ، وفى السارق خلاف . والسماوىُّ هو الذى لا قدرة لأحد على دفعه ، كبردٍ وثلجٍ وغبار ، وسموم أى ريح حارّ وجرادٍ ، وفأرٍ ونارٍ وجليدٍ ، ودودٍ وطيرٍ ، وغرقٍ وغير ذلكِ من كل مالا يستطاع دفعه . والمشهور أن الجيش أمر سماوى توضع جائحته . وعن مالك أنه بلغه أن عمرَ بنَ عبد العزيز قضى بوضع الجائحة . قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا . قال مالك : والجائحة التى توضع عن المشترى الثلث فصاعداً ، ولا يكون مادون ذلك جائحة قاله فى الموطأ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَتَتْ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ فَصَاعِداً وَجَبَ وَضْعُ ما يُقَابِلُهُ لَا دُونَهُ ، إِلَّا أَنْ يُتْلِفَهَا عَطَشاً فَيُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا ﴾ يعنى كما فى الرسالة : فإن أُجيح قدر الثلث فأكثر وُضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن ، ومانقص عن الثلث فمن المبتاع اه . قال الدردير : وتوضع من العطش وإن قلّ ، كالبقول على المعتمد والزعفرانِ والريحان والقرنِ والقُضْب وهما علف الدوابّ ، وورقِ التوت والفجل ونحوها قال الصاوى : والحاصل أن المقاثئ والباذنجان والقرع والفجل والجزر

والموز والياسمين ، والعصفر والفول الأخضر ، والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث . وعن أشهب أن المقاثىء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها ، والأول أشهر ، وبه القضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا وَضْعَ بَعْدَ الْجِفَافِ ﴾ يعنى لا توضع الجائحة بعد جفاف الزرع والثمار . قال فى الرسالة : ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار . قال الشارح : كالقمح والفول وغيرهما من أنواع الحبوب ، لأن ماذكر لا يحل بيعه إلا بعد يبسه واستحصاده ، فتأخيره محض تفريط من المشترى فلا يوضع عنه شىء من الثمن ، ومثل الحبوب الثمار بعد تناهى طيبها ، وفوات أوان قطعه على المعتاد . قال خليل : وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب ، لأن تأخير ماذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط ، فيجب على المشترى جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه . وأما لو أصابته الجائحة ؛ فى الزمان الذى تقطع فيه على العادة لحطت عنه ؛ لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهى طيبها . اهـ نفراوى . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : إذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد ، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن فى تبقيته فائدة ثم أصابته جائحة لم يوضع منها شىء اهـ . وعبارة الدردير : وإن انتهى طيبها فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحبّ ، وإن اختلفا فيها فقول البائع ، وفى قدر الجاح فالمشتري اهـ .

أحكام السلم

ولما أنهى الكلام على مايتعلق بالجائحة انتقل يتكلم على السلم وما يتعلق بأحكامه وشروطه وأركانه وغير ذلك مما هو لازم فيه قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالسلم ،وهو السلف وأحكامه . والسلم بيع شىء موصوف فى الذمة بغير جنسه مؤجلاً . قال الخرشى : هو والسلف واحد فى أن كلا منهما إثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال . ولذا قال القرافى : سمى سَلَماً لتسليم الثمن دون عوض ، ولذلك سمى سلفا اهـ . ويعنى بقوله: دون عوض أى فى الحال ، فلا ينافى أن عوضه مؤجل كما فى الصاوى ، وحكمه الجواز . ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع . فأمّا الكتاب فقوله تعالى « يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوه » وأمّا السنة فمنها مافى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وقد أجمع أئمة المسلمين على أن السلم جائز ؛ ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَا يُضْبَطُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْأَثْمَانُ بِاخْتِلَافِهَا ﴾ يعنى يجوز السلم فى كل مايمكن ضبطه كالأشياء التى تباع بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ أو بالذرع ، لأنها محدودة يمكن ضبطها بما ذكر وبصفة معلومة على اختلاف الأعراض والأغراض والأثمان ، وكلٌّ منها بشرطها المعلوم فى محله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشُرُوطُهُ الْوَصْفُ وَتَقْدِيرُ كَمِّيَّتِهِ وَكَوْنُهُ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ وَنَقْدُ الثَّمَنِ وَيَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ بِسُوقِهِ إِلا أَنْ يُعَيِّنَا غَيْرَهُ ﴾ يعنى أن شروط السلم سبعة : الأول تعجيل رأس المال ، الثانى ألا يكون الثمن والمثمن طعامين ولا نقدين ، الثالث أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم كنصف شهر فأكثر لا أقل ، الرابع أن يكون المسلم فيه فى الذمة ، الخامس أن يضبط المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل أو وزن أو عد ، السادس أن تبين الأوصاف التى

تختلف بها الأغراض عادة بياناً شافياً ، السابع أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً اهـ بقره العين ، ملخصاً من أقرب المسالك والصاوى بتصرف وتوضيح . قوله ويلزم تسليمه الخ قال ابن جزى: الأحسن اشتراط مكان الدفع ، وأوجبه أبو حنيفة ، فإن لم يعينا فى العقد مكاناً فمكان العقد ، وإن عيناه تعين ، ولايجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ طَعَاماً جَازَ أَنْ يَأْخُذَ عِنْدَ الْحُلُولِ مِنْ جِنْسِهِ مُعَجَّلاً لاَّ مِنْ غَيْرِهِ وَقَبْلَ حُلُولِهِ وَفِي غَيْرِ الْمَطْعُومَاتِ يَأْخُذُ مَاشَاءَ مُعَجَّلاً ﴾ يعنى من أسلم طعاماً جاز له أن يأخذ عند حلول الأجل من جنس ماأسلم معجلا لامن غيره وقبل حلوله . وفى غير المطعومات يأخذ ماشاءمعجلا، هذا معنى ماقاله المصنف. انظر تفصيل ذلك فى المقدمات . وأما نص المدونة ، قال مالك : كل من سلف طعاماً فى طعام إلى أجل فلا يجوز إلا أن يقرض رجل رجلا طعاماً فى طعام مثله من نوعه لايكون أجود منه ولادونه، وإنما أراد بذلك المنفعة للذى أسلف ، فهذا يجوز إذا أقرضه إلى أجله ، وما سوى ذلك من الطعام قال لايصلح أن يسلف بعضه فى بعض إذا كان مما يؤكل أو يشرب ، أو كان مما يكال أو يوزن او يعد عداً، فإنه سواء لايصلح الأجل فيما بين ذلك اهـ . قال فى الرسالة : ولايجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ، ولايسلم شىء فى جنسه إلا أن يقرضه شيئاً فى مثله صفة ومقداراً، والنفع للمتسلف ، ولايجوز دين بدين وتأخير رأس المال بشرط إلى محل السلم ، أو ما بعد من العقد من ذلك اهـ . قال شارحها : أما الطعامان والنقدان فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق ، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقترض اهـ ومثله فى الخرشى . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال: من أسلم فى طعام لم يجز له أن يأخذ عنه غير طعام ، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده ؛ لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أسلم فى عـير

طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه ، فإن تأخر القبض عن العقد لم يجز لمصيره إلى الدين بالدين ، ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى فيجوز بعد الأجل؛ لأنه من الرفق والمسامحة ، ولا يجوز قبله؛ لأنه في الدون وضع على التعجيل ،وفي الأجود عوض عن الضمان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَتَى بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ حُلُولِهِ لَمْ يَلْزَمْ بَلْ يَجُوزُ قَبْضُهُ وَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ ﴾ وفي نسخة: ولا مطالبته قبل حلوله، والمعنى كما في الدردير أنه لا يلزم دفعه ولا قبوله بغير محله ولو خف حمله كجوهر وثوب لطيف إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل انظر حاشية الصاوى عليه اهـ . وتقدم الكلام في نحو هذه المسألة عند قول المصنف : ويلزم تسليمه بسوقه فراجعة إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ فِي زَرْعِ قَرْيَةٍ أَوْ ثَمَرَةِ قُرَامٍ بِعَيْنِهِ إِلَّا أَنْ لَا تَخْتَلِفَ عَنْ مِثْلِهِ غَالِباً ﴾ وفي نسخة : إلا أن يختلف عن مثله غالباً . والقرام ـ بضم القاف ـ : المزرعة ، وفي نسخة : القراح بالحاء بدل الميم ، وهي المزرعة أيضا . قال في المصباح : والقراح أيضا المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر ، والجمع أقرحة . فالمعنى كما في المدونة قال مالك : من سلف في تمر هذه القرى العظام مثل خيبر ووادى القرى وذى المروة وما أشبهها من القرى فلا بأس أن يسلف قبل إبان التمر ، ويشترط أن يأخذ ذلك تمراً في أي الإبان شاء . ويشترط أن يأخذ ذلك رطباً في إبان الرطب أو بسراً في إبان البسر ، وكذلك القرى المأمونة التي لا ينقطع ثمرها من أيدى الناس أبداً ، والقرى العظام التي لا ينقطع طعامها من أيدى الناس أبداً لا تخلو القرية من أن يكون فيها الطعام والثمر لكثرة نخيلها وزروعها فهذه مأمونة لا بأس أن يسلف فيها في أي إبان شاء، ويشترط أخذ ذلك تمراً أو حنطة أو شعيراً أو حبوباً أي الإبان شاء ، وإن اشترط رطباً أو بسراً فليشترطه

فى إبانه . قال: وإنما هذه القرى العظام إذا سلف فى طعامها أو فى تمرها بمنزلة مالوسلف فى طعام مصر أو فى تمر المدينة فهذا مأمون لاينقطع من البلدة التى سلف فيها ، وكذلك هذا فى القرى العظام إذا كانت لا ينقطع التمر منها لكثرة حيطانها، والقرى العظام التى لاتخلو من الحنطة والشعير والقطانى ، فإن كانت قرى صغاراً أو قرى ينقطع طعامها منها فى بعض السنة أو تمرها فى بعض السنة فلا يصلح أن يسلف فى هذه إلا أن يسلف فى تمرها إذا أزهى . ويشترط أخذ ذلك رطباً أو بسراً ، ولا يؤخر الشرط حتى يكون تمراً ويأخذه تمراً ؛ لأنه إذا كان بهذه المنزلة فى صغار الحيطان وقلتها وصغار القرى وقلة الأرض فليس ذلك بمأمون قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول : بلغنى أن ابن عباس كان يقول: لا بأس بالسلف المضمون إلى أجل معلوم اه مدونة . وقد ذكر الصاوى فى حاشيته على الدردير عند قوله : وإن انقطع ماله إبان خير المشترى الخ أى من السلم الحقيقى بأن كان غير محصور فى قرية أوفى قرية مأمونة ، وأما إن انقطع تمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم منه أو تمر القرية غير المأمونة الذى أسلم فى كيل معلوم منها ، فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلا اتفاقاً، ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين فى دين ، وله أخذ بدله ولو طعاماً ، وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته ويقبض الثمن على ذلك ، فإذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من تمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع ، فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقى خمسين فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الأكثر ، أو يرجع على حسب المكيلية فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال تأويلان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ إِسْلَامُ مَاعَدَا النَّقْدِ وَالْمَطْعُومَاتِ مِنَ الْعُرُوضِ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ مُتَفَاضِلاً إِلَى أَجَلٍ بِشَرْطِ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ وَاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ ، كَالْخَلْقِ وَالْأَلْوَانِ ، فَيَجُوزُ عَبْدٌ تَاجِرٌ أَوْ حَاسِبٌ فِي أَعْبُدٍ سُذَّجٍ وَنَحْوِ

ذَٰلِكَ ، فَإِنِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ مُنِـعَ التَّفَاضُلُ ﴾ قوله ماعدا النقـد والمطعومات ، وفى نسخة ماعدم التقدير والمطعومات ، فالمعنى على مافى النسخة الأولى وهى الصحيحة أنه يجوز دفع رأس مال السلم من جميع أنواع العروض بعضها فى بعض ماعدا النقد والمطعومات ، ولا يجوز تسليم الذهب فى الذهب ولا تسليم الفضة فى الفضة ولا العكس ، ولا تسليم الطعام فى الطعام ولو اختلفا جنساً ؛ لما فى ذلك من الربا ، وأما غيرهما فجائز تسليم العروض فى غير جنسها أو فى جنسها بشرط اختـلاف الأغراض والمنافع حتى الحيوان بعضها فى بعض إذا اختلفت المنافع والأغراض اختلافاً بيناً . قال الدردير كما فى المختصر : ولا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً فى أكثر منه أو أجود كالعكس ، إلا أن تختلف المنفعة ، كفاره الحُمُر فى الأعرابية ، وسابق الخيل فى الحواشى ، و جمل كثير الحمل أو سابق فى غيره ، وقوة البقرة وكثرة لبن الشاة إلا الضأن على الأصح اه قال ابن جزى فى الشرط الثانى من شروط السلم : وأن يكونا مختلفين تجوز فيه النسيئة بينهما ، فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما فى الآخر لأن ذلك ربا ، وكذلك تسليم الطعام بعضه فى بعض ممنوع على الإطلاق لأنه ربا ، ويجوز تسليم الذهب والفضة فى الحيوان والعروض والطعام ، ويجوز تسليم العروض بعضها فى بعض ، وتسليم الحيوان بعضه فى بعض بشرط أن تختلف الأغراض والمنافع ، فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع ؛ لأنه يئول إلى سلف جر منفعة . ومنع أبو حنيفة السلم فى الحيوان اه بحذف . وهذا أصح وأبين مما يأتى فى معنى عدم التقدير كما ستقف عليه عن قريب إن شاء الله .

وأما الـكلام على ما فى النسخة الثانية وهى قوله ويجوز إسلام ما عدم التقدير (قلت) الشىء الذى عدم التقدير لا يجوز تسليمه بأن يكون رأس المال فى السلم ولا فى المسلم فيه ؛ لأن بالتقدير يعـلم قدر كل شىء ، إما بالـكيل فى المـكيل ، وإما بالوزن فى الموزون وإما بالعد فى المعدود أو بالذرع فى المذروع ، وأيضاً وعدم التقدير فى رأس المال يؤدى إلى عدم الضبط فى المسلم إليه وإن كان الضبط يحصل بالوصف فى الأشياء المذكورة

إلا أنه يؤدى إلى الجهل بالمقدار فى تلك الأشياء كالجهل بالمعيار . قال الدردير : وفسد بمعيار مجهول أى كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء . اللهم إلا إذا قصد بعدم التقدير التحرى عند عدم آلة الوزن أو الكيل فى إسلام رأس مال السلم فيجوز حينئذ أن يضبط ذلك بالتحرى لعدم آلة الكيل أو الوزن أو الذرع . وحاصل ما ذكره الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك أنه قال : إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين مثلا ، وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً فى قمح ملء زكيبتين مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت إردباً مثلا آخذه منك فى شهر كذا . هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين . والتأويل الثانى يقول : المراد أن تأتى للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له : أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة ، والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً بدون أن توزن وإلا فسد . ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسلمك ديناراً فى قمح لو كيل بهذه لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى يوم كذا . ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كملئها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل . فالتأويل الأول لابن أبى زمنين . والثانى لابن زرب اه قال الجزيرى : ويصح السلم فى الخضر والحشائش كالبرسيم ويضبط بالحمل بكسر الحاء ، كأن يقول له : أسلمك جنيهاً فى مائة حمل برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب فى ورقة ، ومثل ذلك الكراث والكزبرة ، ولا بد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة ، فإذا ضبط بشىء مجهول كملء هذه القصعة مثلا أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدراً

بمعيار مخصوص فإن السلم يفسد اه بحروفه .

أحكام القرض

ولما أنهى الكلام عن السلم انتقل يتكلم على ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، وهو شبيه بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ، ولذا ذيله به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصْــــلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، ويسمى سلفاً أيضاً وهو لغة أهل العراق ، ويطلق على القرض فيما لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقترض رده كما أخذه . وعرفه ابن عرفة بقوله : هو دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا نفضلا فقط ، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة اه . وبدأ المصنف بحكم القرض ولم يبدأ بتعريفه كما فعل غيره كالدردير فى أقرب المسالك . فإنه قال : القرض إعطاء متمول فى عوض مماثل فى الذمة لنفع المعطى فقط ، وهو مندوب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ قَرْضُ مَاسِوَى الْإِمَاءِ ، وَأَجَازَهُ ابنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مِنْ مَحْرَمٍ وَتَلْزَمُ قِيمَتُهَا بِالْوَطْءِ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : والسلف جائز فى كل شىء إلا فى الجوارى قال شارحها قوله: إلا فى الجوارى أى لمن تحل له على تقدير ملكها، فلا يجوز سلفها له؛ لما فى ذلك من عارية الفروج ؛لأن المقترض يجوز له أن يرد نفس الذات المقترضة ، وربما يكون ردها بعد التلذذ بها ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع كصغير وشيخ فان ، أو كان المقترض امرأة أو كانت الجارية لا تشتهى ، ولذا قال خليل : إلا جارية تحل للمستقرض ، وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة ولا ترد كاستيلادها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةٍ أَوْ زِيَادَةٍ لَا التَّبَرُّعُ بِهَا ﴾ يعنى أنه يحرم للمقرض والمقترض اشتراط المنفعة والزيادة للنهى عنه ، وأما لو حصلت زيادة غير مشروطة ولا وأى فى ذلك بل تبرعاً لجاز وقيل مع الكراهة . قال فى الرساله : ومن رد فى القرض أكثر عدداً فى مجلس القضاء فقد اختلف فى ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة ، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه اه . قال ابن جزى : السلف هو القرض ، فحكمه الجواز ، وهو فعل المعروف سواء كان بالحلول أو مؤخراً إلى أجل معلوم ، وإنما يجوز بشرطين : أحدهما ألا يجر نفعاً ، فإن كانت المنفعة للدافع منع إتفاقاً للنهى عنه وخروجه عن باب المعروف ، وإن كانت للقابض جاز ، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة . واختلف فى الضرورة كمسألة السفاتج وسلف طعام مسوس أو معفون ليأخذ سالماً ، أو مبلول ليأخذ يابساً فيمنع فى غير المسغبة اتفاقاً ، ويختلف معها ، والمشهور المنع ، وكذلك من أسلف ليأخذه فى موضع آخر يمنع فى مافيه مئونة حمل ، ويجوز أن يصطلحا على ذلك بعد الحلول لاقبله . الشرط الثانى ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره اه . قال الدردير فى أقرب المسالك : وحرم هديته ، أى لمقرضه ، كرب القراض ، وعامله ، والقاضى ، وذى الجاه ، إلاّ أن يتقدّم مثلها أو يحدث موجب . وكما تحرم هدية المقترض المقرض يحرم بيعه مسامحة لذلك اه بايضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَيَلْزَمُ قَبُولُهُ قَبْلَهُ بِمَوْضِعِ الْقَضَاءِ فَلَوْ لَقِيَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ أَوْ يُوَكِّلُ مَنْ يَقْضِيهِ ﴾ وفى نسخة أو يوكل من يقبضه ، فالمعنى يصح تأجيل القرض ويلزم على المقرض قبوله إذا دفعه له المقترض عند حلوله فى موضع القضاء ، ولا يلزم المقترض دفعه إذا لقيه بغير محل القضاء . قال النفراوى : ويجوز ضرب الأجل فى القرض عند مالك دون غيره من الأئمة ، وإذا دفعه المقترض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بمحله لا بغيره فلا يلزمه ، بخلاف

العين فيلزمه القبول مطلقاً ، إلاّ أن يكون المحل مخوفاً فلا يلزمه القبول قبل المحل كسائر الديون هذا هو الذى ينبغى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْوَضْعُ عَلَى التَّعْجِيلِ ﴾ يعنى لايجوز وضع بعض الدين المؤجل لتعجيل الباقى منه لأن ذلك منهى عنه . قال فى الرسالة : ولا تجوز الوضيعة من الدَّين على تعجيله ، قال شارحها : أى لا تجوز الحطيطة من الدين سواء كان من بيع أو من قرض على شرط تعجيله قبل حلوله ، كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلاً ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ، ويعجل له الباقى قبل انقضاء الشهر فهذا حرام ، وتسمى هذه الصورة بضَعْ من حقك وتعجل ، أى حط عنى حصة منه وأعجل لك باقيه وحرمة ضع وتعجل عامة فى دين البيع والقرض كما بَيَّنَّا وإنما امتنع لأدائه إلى سَلَفٍ جرَّ نفعاً ، بيانه : أنّ من عجل شيئاً قبل وجوبه يعد مسلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان فى ذمته وهو جميع الدين ، فإن وقع ونزل ردّ إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل وإن لم نطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقى الذى كان أسقطه عنه صاحب الدين اهـ .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَكُرِهَ الْعَمَلُ بِالسَّفَاتِجِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّفْعُ لِلْمُقْتَرِضِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أنه يكره العمل بالسَّفاتج ، وعَبَّرَ بعضهم بالمنع إلاّ عند الضرورة فيجوز العمل بها. والسفاتج جمع سفتجة قال فى المصباح: فارسى معرب ، أى اسم فارسى ، وفسرها بعضهم فقال : هى كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قراضاً يأمن به من خطر الطريق ، والجمع السفاتج اه . قال ابن جزى فى الفروع : السادس مسألة السفاتج وهى سلف الخائف من غرر الطريق ، يعطى بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض فى ذلك قولان اه . قال خليل عاطفاً على الممنوعات : أو عينٍ عظُم حملها

كسفتجة . قال شراحه : السفتجة بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم ـ لفظ أعجمى ، أى فارسى معرب ـ : ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضى عنه بها مااقترضه بمصر مثلاً فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة وغرره براً وبحراً إلاّ أن يعم الخوف فى البر والبحر فيجوز للضرورة . قال الدردير : كعموم الخوف على المال فى الطريق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه . قال الصاوى : بل يجب ، لأنّ حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به ، وكذلك يجب دفعه إن قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة ، أو كان بيع المسوس الآن أحظّ للمسلَف ـ بالفتح ـ لغلائه ورخص الجديد فى إبانه فيجوز ، بل يجب لوجوب المواساة حينئذ اه بتوضيح .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقرض انتقل يتكلم على أحكام الإجارة وما يتعلق بها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإجارة

أى فى بيان ما يتعلق بأحكامها، وحقيقتها ، وأركانها ، وشروطها ، وموانعها ، ومفسداتها .

الإجارة لغة هى مصدر سماعى لفعل أجر ، وشرعاً : عقد يفيد تمليك منافع شىء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشىء عن المنفعة ، ومثلها الكراء ؛ لأن الإجارة والكراء شىء واحد ، وإنما اختلفا فى التسمية عرفاً ، فالإجارة هى التعاقد على منفعة الآدمى وبعض المنقولات كالأثاث ، وفى بعضها تسمى بالكراء خاصة كمنفعة الحيوان وجميع الأشياء الثابتة كالدوز والأراضى وغيرها فإن العقد على منافعها يسمى كراء على معنى الإجارة ، وبالعكس عرفاً ، ولذلك كانت الإجارة والكراء فى معنى واحد اه ملخصاً من الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ عَلَى الْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ وَلَا تَنفَسِخُ بِالْمَوْتِ ، بَلْ يَقُومُ وَارِثُ كُلٍّ مَقَامَهُ ﴾ وفى أقرب المسالك : الإجارة : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل . أى على تمليك المنفعة . وفى الرسالة : والإجارة جائزة إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن . قال شارحها : وما تقدم من أن الإجارة جائزة بيان لحكمها الأصلى . وقد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه للإمامة أو للحج أو غيرهما من أنواع الطاعات ، أو لذمى لا يناله من ذلك مذلة . وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لذمى يناله بذلك مذلة ، أو يؤجر نفسه لمعروف بالغصب . وكذا كل إجارة يترتب عليها فعل محرم اه . قال ابن جزى : وأما المنفعة فيشترط فيها شرطان :

الأول : أن تكون معلومة إما بالزمان كالمياومة والمشاهرة وإما بغاية العمل كخياطة الثوب ، ولا يجوز أن يجمع بينهما ؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده ، وإذا استأجره

على رعاية غنم بأعيانها لزمه رعاية الخلف عند ابن القاسم

الثانى : أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة ، أما المحرم فلا يجوز إجماعاً ، وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الإجارة عليه ، وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ، ومنعها ابن حبيب مفترقة ومجتمعة ، وأجازها ابن عبد الحكم مفترقة ومجتمعة اهـ . وقوله : ولا تنفسخ بالموت الخ ، وهو كذلك إن كانت الإجارة مضمونة ، وعبارة أبو محمد فى الرسالة : ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ، ولا بموت غنم الرعاية ، وليأت بمثلها . ومن اكترى كراء مضموناً فماتت الدابة فليأت بغيرها ، وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء وليكتروا مكانه غيره اهـ . أما إذا كانت غير مضمونة بأن كانت معينة فإنها تنفسخ . وفى الرسالة أيضاً : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقى ، وكذلك الأجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ بِالْعَمَلِ كَالْخِيَاطَةِ وَالْبِنَاءِ وَالصِّيَاغَةِ وَنَحْوِ ذَٰلِكَ أَوْ مُنْتَهَى مَسَافَةِ الرُّكُوبِ أَوِ الْحُمُولَةِ أَوْ مَا يَكْتَرِيهَا لَهُ ، وَتَعْيِينُ الْمَحْمُولِ مُشَاهَدَةً أَوْ قَدْراً ﴾ يعنى كما فى عبارة النفراوى أنه قال : واعلم أن الإجارة لا تصح إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون أجلها معلوماً بشهر أو سنة ، أو تكون محدودة بعمل كخياطة ثوب أو كتابة كراس . وثانيها أن يكون الأجر معلوماً للمتعاقدين ولو بالعرف كأجرة الخياطة أو صبغ الثوب أو غيرها مما لا تختلف أجرته عرفاً . وثالثها أن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً للمتعاقدين ، كما يشترط تعيين الذات المعقود عليها لتعليمها أو لركوبها . قال خليل : وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار ، ومحمل إن لم توصف ، ودابة لركوب ، وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة أو أنوثة اهـ .

قال ابن جزى فى القوانين : وأما الدواب فتكرى لأربعة أوجه : الركوب فيتعين

بالمسافة أو بالزمان ، ولا يجمع بينهما ، ولا يشترط وصف الراكب خلافاً للشافعى ، ويجب أن يُركبه مثله لا أضر منه . وللحمل فيجب أن يصف ما يحمل عليها ويعين المسافة أو الزمان ، فإن زاد فى حملها وعطبت ، فإن كان ما زاده مما يعطب بمثله فربها مخير بين أخذ قيمة كراء ما زاد عليها مع الكراء أو قيمة الدابة ، وإن كانت الزيادة مما لا يعطب بمثله فله كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا خيار له ، ولهذا الحكم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَحَمْلُ الْأَضَرِّ ، وَارْتِكَابُ غَيْرِ الْمُمَاثِلِ ، وَسُلُوكُ الْأَشَقِّ أَوِ الْأَبْعَدِ إِخْتِيَاراً يُوجِبُ ضَمَانَهَا إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَخْذَ الْأُجْرَةِ مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لِلتَّفَاوُتِ ، فَإِنْ سَلِمَتْ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلتَّفَاوُتِ ﴾ هذا كما قال خليل : وضمن إن أكرى لغير أمين ، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به ، وإلا فالكراء إلخ وهذا ظاهر كما بينه ابن جزى .

واعلم انه لا يشترط تعيين الراكب عند العقد فى الكراء بل يصح على حمل آدمى . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظيم الثقيل ، ومثله المريض والمعروف بكثرة النوم أو بعقر الدواب ، وإن لم يكن ثقيلا ، والأنثى ليست من الفادح مطلقاً ، فإن وقع العقد على حمل آدمى وأتاه بامرأة لزمه حملها حيث لم تكن ثقيلة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها ، بخلاف عكسه . قال النفراوى اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَعَلَى الْمُكْرِى مَا تَفْتَقِرُ الدَّابَّةُ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ وَإِعَانَةُ الْمُكْتَرِى فِى الْعَكْمِ وَالْحَطِّ وَالرُّكُوبِ ، وَتَعْيِينُ مُدَّةِ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَبْدَئِهَا ، وَتَلْزَمُ الْأُجْرَةُ عَلَى جَمِيعِهَا ، لَا تَعْجِيلِهَا بَلْ بِحَسَبِ الْاسْتِيفَاءِ أَوِ الْعُرْفِ أَوِ الشَّرْطِ ، أَوْ كَوْنِهَا عَرْضاً مُعَيَّناً ، أَوْ يَفْسُدُ بِبَقَائِهِ أَوْ بِتَرَاخِى مَبْدَإِ الْمُدَّةِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَهُ الْاسْتِيفَاءُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ ، وَإِجَارَتُهَا مِنْ مُؤْجِرِهَا وَغَيْرِهِ ﴾ يعنى أنه يجب على

الـكرىّ أن يأتى بما جرت العادة بإتيانه من الآلة التى لا بد منها فى حالة السير كجمل ، وتلزم المعاونة لـكل بقدر الطاقة والعادة عند العقبات والمنازل ، وعند الآكام والهبوط والركوب ، ويجوز أن يتفقا على أن يكون طعام أحدهما على آخر . قال خليل : وجاز على أنَّ عليك عافها أو طعام ربها ، أو عليه طعامك ، أو ليركبها فى حوائجه . قال الخرشى : أى جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكترى طعام رب الدابة ، أو كراءها بدراهم ، على أن على ربها طعام المكترى وإن لم توصف النفقة لأنه معروف اه . انظر المواق . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف. وقال أيضاً : ولا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد ، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة إلا إن كان هناك شرط أو عادة ، أو يقترن بالعقد ما يوجب التقديم ، مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً ، أو طعاماً رطباً ، وما أشبه ذلك ، أوتكون الإجارة ثابتة فى ذمة الأجير ، فيجب تقديم الأجرة، لأنها بمنزلة رأس المال فى السلم . قال الشافعى : تجب الأجرة بنفس العقد اه . قال العلامه الجزيرى فى الفقه على مذهب المالـكية : يشترط فى الأجر أن يدفع عاجلا فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد :

المسألة الأولى . أن يكون الأجر شيئاً معيناً كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة فى نظير جمل معين يعطيه إياه فإنه يجب أن يسلمه الجمل عاجلا بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فإن أخره فسد العقد لأن فى ذلك غرراً ، فإن الجمل قابل للتغيير ، فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها ، فإذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة ، أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل ، أو تعرض له زيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه ، فدفعاً لهذا الغرر يجب تقديم الأجرة ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب ؛ فإنها قابلة للنقص والزيادة وفى ذلك غرر

يوجب النزاع ، فمتى كان الأجر معيناً فإنه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جارياً على التأجيل فى مثله ، فإذا كان العرف جارياً على التأجيل فإنه يجب اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد . ثم قال :

المسألة الثانية : أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جملاً مَّا لا جملاً معيناً ، أو ثوباً ما ، مثاله : أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمني سنة وأعطيك جملاً أجرة لك فى نظير خدمتى ، وهذه الحالة تشتمل ثلاث صور : الصورة الأولى أن يشترطا دفع الأجرة مقدماً ، وحكمها أنه يجب الدفع عملاً بالشرط وإلا فسدت . الصورة الثانية لم يشترطا التعجيل ولكن العادة بين الناس فى مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملاً بالعادة . الصورة الثالثة لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشتمل صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد الإجارة على منفعة فى الذمة لا على منفعة شىء معين ، كأن يقول له: استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب فى ذمتك إن شئت فعلته بنفسك أو بغيرك ، فإنه فى هذه الحالة استأجره على أن يؤدى له منفعة مضمونة فى ذمته . الصورة الثانية أن يستأجر منفعة شىء معين كأن يستأجر شخصاً لخدمته أو داراً لسكناه ،فى الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة وإلا كان مقابلة دين بدين ؛ لأن العامل فى هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر ، وهذا غير جائز . نعم إذا شرع العامل فى العمل فإن تعجيل الأجر لا يجب ؛ لأن الذى يصنعه العامل يكون مقبوضاً إنما يجب أن يشرع بدون تأخير ، كأن يكون الليلة أو لغد وإلا فلا يصح ، فإذا لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ، ولم يجر العرف بتعجيله ، ولم تكن المنافع المعقود عليها فى الذمة فإنه لا يجب التعجيل . وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الإجارة ؛ وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمى ،وهو ثلاثة أقسام : أجير وصانع وخادم ، والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذى يعمل بدون أن يكون شىء مما يعمل فيه فى

حيازته كالبناء فإنه يبنى وينصرف ويترك ما عمله تحت يد المستأجر ، ومثله كل صانع يعمل فيما ليس فى حيازته كالنجار الذى يصلح الأبواب أو الشبابيك . وأما الصانع فهو الذى يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصائغ . ثم الصانع ينقسم إلى قسمين : صانع فقط ، وصانع بائع ، فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئاً سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده ، والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد الصبغة . وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير . وإما أن يكون عقد الإجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية ، فإن كان على منفعة آدمى صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الأجر إلا بعد الفراغ من عملهما ، ما لم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فإنهما يعاملان به ، فإذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلا وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع إلا بعد تمام العمل ، إلا إذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها، فإذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله . أما إذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحلة أو آدمى للخدمة أو آنية — كآنية الفراشين — فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة . وتأخيرها يشترط ألا يتأخر الشروع فى العمل أكثر من عشرة أيام ، وإلا فلا يصح تعجيل الدفع ، فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوماً بيوم وبذلك نعرف أقسام الإجارة اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كُلَّ سَنَةٍ بِكَذَا، وَلِكُلٍّ التَّرْكُ ، وَيَلْزَمُ مِنَ الْأَجْرِ بِحِسَابِهِ ﴾ يعنى كما فى القرانين ، قال : وأما الرباع فتكون مُياومة ومشاهرة ومسانهة إلى سنة أو سنين لا تتغير فى مثلها . ويقع الكراء فيها على وجهين : أحدهما تعيين المدة فيلزمهما وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضا الآخر . والثانى إبهام المدة ، كقوله : أكرى بكذا وكذا للشهر ، فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ، ويؤدى من الكراء بحسب ماسكن ، ومثل ذلك قال ابن الماجشون ، إلا أنه قال يلزمهما الشهر

الأول ، فإن انهدم جميعاً انتقض الكراء وإن انهدم بعضها لم يلزم ربها إصلاحها عند ابن القاسم خلافا لغيره ، ويجوز كراؤها من ذمّيّ إذا لم يشترط فيها بيع الخمر والخنزير اه.

قال الدردير عاطفاً على الجائزات : ومشاهرة ولا تلزمهما إلّا بنقد أى من المكترى فقدره كالوجيبة بشهر كذا ، أو هذا الشهر ، أو شهراً ، أو سنةً ، أو إلى كذا ، فالمعنى أنه جاز الكراء مشاهرة وهو ماعبر فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم ، أو كل جمعة ، أو كل شهر ، أو كل سنة بكذا . ولا يلزمهما عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر ، وهو قول ابن القاسم فى المدونة ، وهو أحد أقوال ثلاثة ، حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء فى الشهر الأول ولا فيما بعده ، وللمكترى أن يخرج متى شاء ، ويلزمه من الكراء بحساب ماسكن ، وهذا القول هو الذى ذهب إليه كثير من أهل المذهب كالمصنف . والقول الثانى : يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا مابعده . والقول الثالث: يلزم الشهر إن سكن بعضه . قال الشيخ ميّاره ، وبهذا الأخير جرى العمل عندنا أى بفاس وهذه الأقوال الثلاثة داخلة فى الكراء مساناة اه . نقله الصاوى عن البنانى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمَكُّنُ الْاسْتِيفَاءِ يُوجِبُ الْأُجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ حَتى انْقَضَتْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ الْمَاضِى وَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا ﴾ يعنى إذا اكترى شيئاً معيّناً كهذا البيت فلا يستحق الأجرة بمجرد العقد ، بل بالتمكن من الإستيفاء فى حصول المنفعة ، وإذا تمكّن من الإستيفاء ولم يستوف بنفسه ولا بغير حتى انقضت مدة الكراء فإن المكرى يطالبه بدفع مامضى من الكراء من وقت التمكن ولو لم يسكن إن كان داراً أو غيرها من المعيّنات ، كهذه الدّابّة وهذه الأرض ، أى أرض الزارعة مثلاً . وأمّا لو كان الكراء مضموناً فإنه يلزم المكترى دفعُ أجرة المثل للماضى من يوم التمكن للإستيفاء والإجارة بحالها كما هى ، وإليه أشار خليل بقوله : ولزم الكراء بالتمكن وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث أو عُدمه بذراً ، أو

سجنه ، أوِ انهدمت شرفاتُ البيت ، أو سكن أجنبي بعضــه ، لا إن نقص من قيمة الـكراء ، وإن قل أوِ انهدم بيتٌ فيها ، أو سكنه مكريها ، أو لم يأت بسلَّمٍ للأعلى ، أو عَطِشَ بعض الأرض ، أو غرق فبِحِصَّته اه . قوله : لا إن نقص يريد إذا قام بذلك ، فإن سكت وسكن ولم يقم به فلا شيء له قاله فى المدونة .

وحاصل مذهب المدونة فى ذلك أنه إذا انهدم شيء من الدار قليلاً كان أو كثيراً لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقاً كما فى التوضيح ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرّة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الـكراء أو يخرج ، فإن خرج ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الـكراء ، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الـكراء ، وإن كان لا ضرر على المـكترى فى السكنى فالـكراء له لازم ، وينظر إلى المتهدم فإن نقص من قيمة الـكراء حط ذلك النقص إذا قام به المـكترى ولم يصلحه رب الدار ، فإن سكت وسكن فلا شيء له ، وإن لم ينقص من قيمة الـكراء شيئاً فلا كراء له والله أعلم اه . قاله الحطاب . قال ابن جزى : ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعة كانهدام الدار كلها أو غصبها ، فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الـكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها ، وحط عن المـكترى ماينوب المنهدمَ عند ابن القاسم . وقال غـيره : يجبر على إصلاحها ولا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بعذر طارئ على المـكترى ، مثل أن يـكترى حانوتاً فيحرق متاعه أو يسرق ، خلافاً لأبى حنيفة فى المسألتين . وإن ظهر من مكترى الدار فسوق أو سرقة لم ينفسخ الـكراء ولـكن السلطان يكف أذاه ، وإن رأى أن يخرجه أخرجه وأكراها عليه ويبيعها على مالـكها إن ظهر ذلك منه ويعاقبه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَرِيُّ ٱلْحَجِّ إِنْ أَخْلَفَ اُكْتُرِىَ ٱلْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخْلَفَ ٱلْمُـكْتَرِى اُكْتُرِىَ مَـكَانَهُ وَالزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ لَهُ وَعَلَيْـهِ ، فَإِنْ فَاتَ ٱلْوَقْتُ

قَبْلَ الحُكْمِ انْفَسَخَتْ) يعنى — كما فى المدونة — أنه قال: أرأيتَ إن رفعتُ إلى السلطان أمرى حين هرب المكرى أيكترى لى عليه أم لا؟ قال نعم يكترى لك عليه، وقلتُ: وكذلك لو ذهب المكترى فرفع الجمال ذلك إلى السلطان أيكرى الإبل على المكترى إلى مكة كان الكراء أو غير ذلك؟ قال نعم. وما ذكرت لك من الرفع إلى السلطان في الهرب وكراء السلطان عليها فهو قول مالك. وقال قبل ذلك: كل كراء مضمون فإنّه يلزم صاحبه الكراء وإن فرّ عنه المكرى، وليس له على المكرى إلاّ حمولته عليه والكراء لازمٌ له إلاّ كراء الحاج وحده فإنه يفسخ عنه ويردُّ كراؤه إن كان قبضه، لأن الحج إذا ذهب إبّانه فات اه. وعن علي بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه قال: من تكارى وشرط البلاغ ثم قصرت الدابة استكرى عليه بما قام، وإن لم يشترط البلاغ فمن حيث قصرت الدابة حسب لصاحبها بقدره اه مدونة.

ثم قال رحمه الله تعالى: (وتَنْفسِخُ بتعَذُّرِ الاسْتيفاءِ كتَلَفِ العَيْنِ، وامتِناعِ الْمؤَجِّرِ مِنَ التَّسليمِ، ومَوْتِ الأجيرِ والرَّضيعِ والعليلِ، وانْسلاخِ السِّنِّ، وغَرَقِ أرضِ الزَّرْعِ فِي إبّانِهِ، وانقطاعِ شُرْبِها، وتَلَفِ زَرْعِها لِفَسادِها) يعنى تنفسخ الإجارة بالأشياء المذكورة، وتقدم ذكر بعضها عن قريب، وهى أنها تنفسخ بوجود العيب وذهاب محل المنفعة كانهدام الدار كلها وغصبها، وكذلك تنفسخ بتعذر الإستيفاء كامتناع المؤجّر من تسليمها، وموت الأجير كما تقدم، وبموت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع، ومثله موت العليل الذي استأجر الطبيب فمات قبل استعمال ذلك عليه. قال الحطاب في المستثنيات التي تنفسخ الإجارة بها: والطبيب يوافق على معافاة العليل مدة فيموت قبلها اه. ومما تنفسخ به انسلاخ السن أو سكونه، قال خليل: وسن القلع فسكنت أى أن الإجارة تنفسخ بسكون ألم السن المستأجر على قلعها اه نقله المواق.

ومما تنفسخ به ما ذكره المصنف من تغريق الزرع وانقطاع الماء في إبّانه . وكل ذلك مما تنفسخ به الإجارة .

قال الجريرى : أما الأرض التي غمرها الماء فإن كان يمكن أن ينكشف عنها ولو نادراً فإنه يصح إجارتها من غير نقد ، فإذا انكشف عنها الماء نقده إجارتها وإلا فلا ، أمّا التي لا أمل فى انكشاف الماء عنها فإن إجارتها لا تصح على أى حال ، أى إن وقعت فسخ . وحاصل ما ذكره الحريرى مما تنفسخ به الإجارة على المذهب أنه قال : ينفسخ عقد الإجارة بأمور : أحدها أن تتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفيها كما إذا استأجر شخص من آخر داراً فانهدمت ، أو اكترى دابة فماتت فإن العقد في هذه الحالة ينفسخ ، لأن المستأجر لا يمكنه أن يستوفى المنفعة التى عقد من أجلها . ثانيها أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرس فيسكن ألم الضرس قبل قلعه ، أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها ، فإنه فى هذه الحالة ينفسخ العقد . أما إذا لم يسكن الألم فإن المستأجر يلزمه دفع الأجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرسه أو شق دمله مثلاً . ثالثها أن تغصب الدار المستأجرة مثلاً أو تغصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشىء آخر . رابعها أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين أو هدمها مثلاً فإن الإجارة تنفسخ بذلك . خامسها تنفسخ إجارة المرضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على إرضاع الطفل كما تقدم . سادسها تنفسخ بمرض خادم عجز عن عمل ما استؤجر عليه ، فإن عوفى بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقى العمل ، أمّا إذا استأجر دابّة فمرضت ثم صحت أثناء المدة فإن الإجارة لا ترجع لما يلحق المستأجر من الضرر في السفر بالانتظار . سابعها تنفسخ الإجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد . ويأتى تفصيله إن شاء الله . ثامنها ينفسخ عقد إجارة الوقف إذا مات

مستحقه الذي أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة، أما اذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا ينفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما في استيفاء المنفعة ، انظر بقية كلامه في الفقه اهـ.

قال رحمه الله تعالى (لا بجائِحَةٍ وعَدَمِ نبَاتِهِ) قال ابن جزى في القوانين : ولا يحط الكراء بما يصيب الزرع من جائحة غير القحط ، ولا يجوز النقد إلا في الأرض المأمونة اهـ. يعنى ان الاجارة والكراء لا ينفسخان بجائحة ولا بعدم إنبات البذر من الأرض ، ونقل المواق عن سحنون انه قال : الجائحة من المكترى ، وقال ابن حبيب : في ذلك تفصيل. قال ابن يونس : ليس هذا كله بشيء لأن كل ما منع المكترى من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار أو امتناع ماء السماء ، حتى منعه حرث الأرض فلا كراء عليه في ذلك كله ، لأنه لم يصل إلى ما اكترى . وقال أصبغ : من اكترى رحا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكترى أو بقي آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته ، ويوضع عنه قدر المدة التى جلوا عنها ، و كذلك الفنادق التى تكرى لأيّام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها ، بخلاف الدار تكرى ثم ينجلون لفتنة وأقام المكترى آمناً ، أو رحل للوحشة وهو آمن ، فإن هذا لا يلزمه الكراء كله ، ولو انجلى للخوف سقط عنه الكراء مدة الجلاء اهـ . وفى المدونة فيمن اكترى الأرض ومنعه عن الزرع مانع قال مالك : إذا اكتراها الرجل فجاءه من الماء ما يمنعه الزرع أنه لا كراء عليه فإن كان قد زرعها ثم جاءه الماء فغرق زرعه في أيام الحرث وهو لو أن الماء انكشف عن الأرض كان يقدر على الحرث ، لأن إبّان الحرث لم يذهب ، فمنعه الماء من أن يعيد زرعه فلا كراء عليه ، وإن كان أصابها في زمان الحرث فهلك زرعه ثم انكشف الماء في إبان يدركه فيه

الحرث فالكراء له لازم لأنه يدرك ان يزرع ، وليس هذا بمنزلة ما اصابها بعد ذهاب ايام الحرث ، وذلك مثل الجراد والجليد والبرد ، والكراء لازم اه .

قال رحمه لله تعالى: (وفِي انقِضاءِ مُدَّةِ الغَرْسِ يُخَيَّرُ رَبُّها بَيْنَ خَلْعِهِ وأَخْذِهِ بِقِيمَتِهِ مَقْلوعاً أَوْ تَرْكِهِ بأجْرَتِها) يعني انه اذا انقضت مدة الغَرس يخير رب الأرض بين ان يدفع لصاحب الغرس قيمة غرسه مقلوعاً او يتركه ويأخذ كراء السنة ، ومثله من استحق الأرض بعد الغرس او البنـاء من ذى شبهة ، قال في المدونة : من اكترى ارضا سنين للبناء او الغرس فبنى او غرس ثم قام مستحق قبل تمام المدة فللمستحق ان يجيز كراء بقية المدة او يفسخ ، فإن أجاز فله حصة الكراء من يومئذ ، ثم له بعد تمام المدة ان يدفع الى المكترى قيمة البناء والغرس مقلوعاً ، قال ابن المواز : بعد طرح اجر القلع ، إذ على ذلك المكترى ، وان فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعاً ، ولكن يقال له : ادفع قيمة البناء والغرس قائماً يريد على ان يقلع الى وقته ، فإن أبى قيل للمكترى : أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى كانا شريكان اه. نقله المواق ، وفيها ايضاً : أرأيت إن استأجرتُ أرضاً سنين مسماةً فغرست فيها شجراً فانقضت السنون وفيها شجرى فاكتريتها كراء مستقبلاً سنين أيضاً أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم لا بأس بذلك اه.

قال رحمه الله تعالى: (وَتَجُوزُ إجارَةُ المُشاعِ كَبَيْعِهِ) يعنى إنه يجوز إجارة الشيء المشاع قبل القسم ، قال في المدونة : سمعت مالكاً سُئِلَ عن رجل اكترى نصف دار مُشاعاً غير مقسوم ، قال لا بأس بذلك قلت : هل يجوز ان يكرى نصف دار أو سدس دار مُشاعاً غير مقسوم ؟ قال : هو جائز . قال ابن القاسم : ولقد سألت مالكا عن الرجلين يكتريان داراً فيريد أحدهما أن يكرى نصيبه منها من رجل

من غير شريكه أترى لشريكه فيها شفعة ؟ فقال: لا شفعة له ، ولا يشبه هذا عندى البيع ، فهذا من قول مالك يدلك على أن الكراء فى نصف الدار إن كان غير مقسوم أنه جائز وكذلك بلغنى عن مالك اه . وتقدم الكلام على جواز بيع المشاع فى آخر الكلام على بيع الغائب عند قول المصنف: ويجوز بيع المُشاع فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّ السَّفِينَةِ وَالْحَمَّامِ إِلَّا بِالتَّعَدِّى . وَهَلْ يَلْزَمُ مِنْ أُجْرَتِهَا بِحَسَبِ الْمَاضِى ؟ قَوْلَانِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة، ونصها : ولا ضمان على صاحب الحمام ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له إلاّ على البلاغ . قال شارحها : والمعنى أن حارس الحمام لا ضمان عليه فى الثياب التى تضيع ، وكذا غير الثياب ولو أخذ على ذلك أجرة ؛ لأنه أجير والأجير أمينٌ . وظاهره أنه يستحق الأجرة ولو ضاعت الثياب . ومحل عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط وإلاّ ضمن . ومثل حارس الحمام غيره من حرّاس البساتين وغيرها لا فرق بين كون المحروس طعاماً أو غيره، وسواء مما يغاب عليه أو غيره . وأيضاً إن محل عدم الضمان للثياب وغيرها إن لم يجعلها ربُّها رهناً تحت الأجرة، وإلاّ ضمنها ضمان الرهان . وأمّا صاحب السفينة كذلك فإنه لا ضمان عليه أيضاً فى جميع ما كان فيها من مال، أو نفس إذا غرقت بفعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح، وأمّا إن غرقت بفعل غير سائغ فإنه يضمن المال والدية فى ماله على المذهب . وقيل : الدية على عاقلته . وهذا كله حيث لم يقصد قتل الأنفس وإلاّ قتل بهم اه . بحذف واختصار كما يأتى عند قول المصنف : والقاء الأمتعة خوف الغرق . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وهو أمين فلا ضمان عليه ولو شُرط إثباته أو عثر بدُهنٍ أو غيره أو بآنية فانكسرت ، أو انقطع الحبل ما لم يتعدّ أو يغرّ بفعل . كحارسٍ ولو حمّامياً وأجيرٍ لصانع ، وسمسارٍ خيِّرٍ ، ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ وإلاّ ضمن ، كراعٍ خالف مرعى شُرط ، أو أنزى بلا إذن اه . قوله : وهل يلزم من أجرتها الخ قال ابن جزى :

وكراء السفن من الجعل فلا تلزم الأجرة إلاّ بالبلاغ خلافاً لابن نافع اهـ . وتقدم مثله فى الرسالة . قال الدردير فى أقرب المسالك : والأصحّ أن كراء السفن بالبلاغ إلاّ أن يتمّ العمل غيره فللأوّل بحسب كرائه يعنى كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت فى نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للأوّل إلاّ خمسة اهـ بطرف من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَلَفِ الدَّابَّةِ بِالْمَتَاعِ فِي بَعْضِ الْمَسَافَةِ ، وَلَا الرَّاعِي فِيمَا تَلَفَ ، أَوْ ذَبَحَهُ خَوْفَ مَوْتِهِ ، بِخِلَافِ أَكْلِهِ ﴾ يعنى أنه لا ضمان على المكترى بتلف الدابة بما عليها من المتاع . وكذلك لا ضمان على الراعى بموت غنم الرعية على ما يأتى من التفصيل فى ذلك . قال العلامة الشيخ أحمد النفراوى فى الفواكه : تلخص مما ذكرناه فى الكلام على الراعى وعلى المكترى التصديق فى الهلاك أو الضياع بعد حلف المتهم دون غير . ولا فرق بين كون الذات المكتراة مما يغاب عليها كالثوب والوعاء ، أولا يغاب عليها كالدابة . وأمّا لو ذبح واحد الذات التى تحت يده فتقدم أنه يصدق الراعى فى ذبحه لخوف موت ما ذبحه ، بخلاف المكترى لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لخوف موته إلاّ بلطخ أو بينة . ومثله المستعير والمرتهن والشريكُ والمودَعُ وإن كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ، ولعل الفرق بين هؤلاء وبين الراعى — مع كون الجميع مؤتمنين — تعذرُ الإشهاد من الراعى غالباً بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم فى الإشهاد غالباً . وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مرّ على دابة شخص فذكاها وادّعى أنه إنّما فعل ذلك خوف موتها ، أو سلخ دابة غيره وادّعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلاّ ببينة أو لطخ . وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه إلاّ إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوف الموت ، كما يضمن الراعى بترك ذكاتها وشهادة البينة عليه بتفريط اهـ .

قال العلامة الجزيرى : الأصل فيمن استولى على شىء بإجارة أو كراء أن يكون أميناً

ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه ، بشرط ألا يتعدى على ما بيده أو يهمل في صيانته ، ويصدق فى دعوى التلف أو الضياع سواء كان بيده من الأشياء التى لا يمكن إخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها . ويعبرون عنها بما لا يغاب عليه ، أو كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالنقود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما يغاب عليه. ويستثنى من هذه القاعدة أمران : أحدهما الأكرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه. ثانيهما الصناع ، فأما الأكرياء : كالحمالين أى الشيالين والعربجية ونحوهم فإنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يؤكل . وكذلك ما يشرب كالزجاجة التي فيها أشربة ، وذلك لأن الطمع في مثل هذه الأشياء كثير ، والأيدى تمتد إليها بسهولة ، فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة لأموال الناس ، إنما يضمنون بشرطين : الأول أن يكون التلف أو الهلاك حاصلا بسببهم كما إذا أهمل أحد في حفظها بأن ربطها بحبل واه فانقطع الحبل فانكسرت أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك . وأما إذا حصل ذلك لأسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسر الإناء وتلف ما فيه من سمن أو عسل أو غيرها فإنه لا يضمن ، إلا إذا ساق دابته بشدة غير معتادة ، أو سار سيراً سريعاً غير معتاد فإنه في هذه الحالة يكون متسبباً فعليه الضمان. الشرط الثاني ألا يكون صاحب الطعام المحمول معه ، فمن أجر حمالا ليحمل له فاكهة وصاحبه في سيره إلى منزله فتلفت الفاكهة من الحمال فإنه لا يكون مسئولا عنها في هذه الحالة ، لأنه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه ، بل لازمه في سيرها وحفظها فلا ضمان على الحمال سواء كان حاملاً على سفينة أو دابة أو عربة ، أو كان حاملاً بنفسه أى على رأسه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (وَمَنِ اسْتَعْمَلَ عَبْداً أَوْ صَبِيّاً بِغَيْرِ إِذْنٍ ضَمِنَهُ ، فَإِنْ سَلِمَ فَلِوَلِيِّهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ لا فِي غَيْرِ مُتْلِفٍ كَمُنَاوَلَةِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ) بمعنى كما في المدونة ،

ونصها: أرأيت لو أن صبياً أجر نفسه وهو صغير بغير إذن وليه أتجوز هذه الإجارة أم لا ؟ قال : لا تجوز الإجارة له ، فإن عمل فله ما سمى ، إلا أن تكون إجارة مثله أكثر فيكون له إجارة مثله أى لوليه وكذلك العبد . قال: فإن عطب الصبي أو الغلام ماذا على المستأجر ؟ قال: إذا استعملهما عملاً يعطبان فيه فهو ضامن لقيمة العبد يوم استعماله ، أو الكراء ، وسيد العبد مخير فى ذلك إن شاء أخذ الكراء ولا شيء له من قيمة العبد ، وإن شاء أخذ قيمة العبد بالغة ما بلغت ولا شيء له من الكراء . وأما فى الصبى الحر فعلى المتكارى أجر ما عمل الصبى الأجر الذى سميا إلا أن يكون أجر مثله أكثر مما سميا ، وتكون على عاقلته الدية ؛ لأن الحر فى هذا ليس بمنزلة العبد ، لأن الحر لا تخير ورثته كما يخير سيد العبد ، لأن العبد سلعة من السلع والحر ليس بسلعة من السلع ؛ لأن الدية لازمة فى الحر على كل حال، وهى السنة أن الدية لازمة .

قال مالك : ومن استعمل عبداً عملا شديداً فيه غرر بغير إذن أهله فعمله فعليه فيه الضمان إن أصيب ، وإن كان العبد قد أرسل فى الإجارة وذلك أنه إنما أذن له من الإجارة فيما تجرى فيه الأعمال وتؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له فى الإغرار كالبئر التى قتلت أهلها حمأة وأشباه ذلك ، وإن خرج به سفراً بغير إذن سيده فهو ضامن له . وعن ربيعة أنه قال : يضمن العبد فيما استعين عليه من أمر ينبغى فى مثله الإجاره . وكل من استأجر عبداً فى غرر الإجارة فيما يخشى منه التلف فعليه الضمان . وفيها أيضاً : وكل من استعان غلاماً لم يبلغ الحلم فيهماينبغى له فى مثله الإجارة فهو لما أصابه ضامن . وما كان من صبى أو عبد استعين بهما لا ينبغى فيه الإجارة ، كالرجل يقول: ناولنى نعلى ، أو ناولنى قدحاً أو كأشباه ذلك فليس فى هذا عقل اه .

ثم ذكر الصناع فقال رحمه الله تعالى :

﴿ وَيَضْمَنُ الصَّانِعُ مَاغَابَ عَلَيْهِ وَإِنْ عَمِلَ بِغَيْرِ أَجْرٍ لاَ مَاعَمِلَهُ بِحَضْرَةِ

رَبِّهِ أَوْ صَدَّقَهُ أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَأَوْجَبَهَا ابْنُ الْمَوَّازِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر اه يعنى أن الضمان لازم على الصناع سواء صنعوا المصنوع بأجرة أو بغير أجرة ، وسواء صنعوه فى الحوانيت أو البيوت ، تلف بصنعهم أو بغير صنعهم . قال النفراوى فى الفواكه : ولضمان الصانع شروط منها أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس ، فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة . ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة ، لا إن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضرته أو بحضرته ولو فى محل الصانع فلا ضمان . ومنها أن يكون المصنوع مما يغاب عليه بأن يكون ثوباً أو حلياً ، فلا ضمان على معلم الأطفال أو البيطار إذا ادعى الأول هروب الولد والثانى هروب أو تلف الدابة . ومنها ألا يكون فى الصنعة تغرير وإلا فلا ضمان كنقش الفصوص ، وثقب اللؤلؤ ، وتقويم السيف ، وحرق الخبز عند الفران ، وتلف الثوب فى قدر الصباغ وما أشبه ذلك ، كالبيطار يطرح الدابة لكيها مثلاً فتموت ، وكالخاتن لصبى يموت عند ختنه ، والطبيب للمريض يموت تحت يده ، والحاجم يستأجر لقلع الضرس فلا ضمان على واحد من هؤلاء لا فى ماله ولا على عاقلته حيث لم يحصل تقصير ولا خطأ فى الصنعة ، فإن كان من أهل المعرفة ولكن أخطأ فخطؤه على العاقلة إن بلغت الجناية الثلث ، وإلا كانت فى ماله ، كما لو لم يكن من أهل المعرفة وغرّ من نفسه فإن عليه الدية فى ماله ، والعقوبة من الإمام فى بدنه . ومنها ألا تقوم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع وإلا فلا ضمان ، وتسقط الأجرة عن رب المصنوع حيث لم يحصل منه تفريط فى حفظه . ومنها ألا يكون الصانع أحضره لربه مصنوعاً على الصفة المطلوبة ويتركه ربه اختياراً فيضيع وإلا فلا ضمان حيث كان إحضاره بعد دفع الأجرة ؛ لأنه صار كالوديعة ، بخلاف ما لو أحضره على غير الصفة أو دعاه لأخذه من غير إحضار ، أو

أبقاه عنـده حتى يقبض الأجرة ثم يدعي ضياعـه بعـد ذلك فإنه يضمنـه اهـ باختصار .
وأما قوله ولا أجرة إلخ وهو كذلك على المشهور . وقيل : له أجرته وإليه ذهب محمد بن المواز القائل بوجوبها مع تلف المصنوع . وعبارة ابن جزى فى موجبات الضمان أنه قال : (السابع) تضمين الصانع فيضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ، ولا يضمنون ما لم يغيبوا عليه ، ولا يضمن الصانع الخاص الذى لم ينصب نفسه للناس . وقال أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بغير أجرة . وللشافعى فى ضمان الصانع قولان ، فإن قامت بينة على التلف سقط عنهم الضمان . واختلف هل تجب لهم أجرة إذا كان هلاكه بعـد تمام العمل أم لا ؟ قولان فى المذهب . وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع إذا عمله فى حانوته ، إلا فى الأعمال التى فيها تغرير كاحتراق الثوب فى قدر الصانع ، واحتراق الخبز فى الفرن ، وتقويم السيوف فلا ضمان عليهم فيها إلا أن يعلم أنهم تعدَّوْا ، ومثل ذلك الطبيب يسقى المريض أو يكويه فيموت ، والبيطار يطرح الدابة فتموت ، والحجام يختن الصبى أو يقلع الضرس فيموت صاحبه ، فلا ضمان على هؤلاء لأنه مما فيه التغرير . وهذا إذا لم يخطئ فى فعـله فإن أخطأ فالدية على عاقلته . وينظر فإن كان عارفاً فلا يعاقب على خطئه ، وإن كان غير عارف وعرض نفسه فيؤدب بالضرب والسجن ، ولا ضمان على صاحب السفينة والحمام بغير تقصير كما تقدم اهـ انظر القوانين لابن جزى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ٱدَّعَى ٱلْإِيدَاعَ وَالصَّانِـعُ الاسْتِصْنَاعَ أَوِ الْعَمَلَ بِغَـيْرِ أُجْرَةٍ ، وَالصَّانِـعُ ٱلْأُجْرَةَ ، أَوْ صِفَـةً وَالصَّانِعُ غَـيْرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ يعنى إذا اختلف الصانع ورب المتاع بأن قال : أودعته عندك فقال الصانع : بل للاستصناع فيها هو مصنوع خالصاً كما أمرتنى فالقول قول الصانع بيمينه ، أو اختلفا فى أصل الأجرة وعدمها فالقول قول الصانع بيمينه ، أو اختلفا فى صفة المصنوع

فالقول فى جميع ذلك للصانع مع يمينه . قال فى المدونة : أرأيت لو أن رجلا دبغ جلداً لرجل ، أو خاط ثوباً لرجل ، أو صبغ ثوباً لرجل ،أو صاغ حلياً لرجل ، أو عمل قلنسوة لرجل ، أو عمل بعض ما يعمل أهل الأسواق لرجل ، فأتى رب الجلد والثوب والفضة والذهب وهذه الأشياء التى وصفت لك ، فقالوا للعامل :إنما استودعناك هذه الأشياء ولم نستعملك ، قال : القول قول العامل ولا يلتفت إلى قول أرباب تلك السلع فى إنما استودعوها . وقال غيره العامل مدع ، قلت : لابن القاسم : ولم جعل مالك القول قول الصانع ؟ قال : لأنهم يأخذون ولا يشهدون ، وهذا أمرهم فيما بينهم وبين الناس ، فلو جاز هذا القول لهم لذهبوا بما يعملون له باطلاً فلا يكون القول قول رب المتاع . قال ابن القاسم : ولقد سألت مالكاً عما يدفع إلى الصناع ليعملوه فيقروا أنهم قد قبضوه وعملوه وردوه إلى أربابه بعد الفراغ منه والقبض له ، قال مالك : إذا أقر أنه قد قبض المتاع فهو ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد رده . قال: ولو جاز هذا للصناع لذهبوا بمتاع الناس اه

ونقل القاضى إبراهيم بن فرحون عن مختصر الواضحة قال : وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وبين للناظر إليه فلا ضمان عليهم فيه ، وإن ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفرط حتى أصاب ذلك وزعم الصناع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا فالقول قولهم ، وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا ؛ لأن قرض الفأر ولحس السوس أمر غالب ، ولا يلزم أحداً دعوى التعدى إلا ببينة تشهد عليه . قال : فظل ابن القاسم يقول: القول قول أصحاب الثياب. وإن أشكل أنه قرض فأر فالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض فأر أو لحس سوس وكله قول مالك اه تبصرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأُجْرَةُ كَالثَّمَنِ وَتَجُوزُ عَيْناً وَمَنْفَعَةً ، وَيَلْزَمُ بِالْفَسَادِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾ يعنى أنه يشترط فى الأجرة شروط كشروط الثمن ؛ لأنها لا تصح إلا

بالطاهر المنتفع به المقدور على تسليمه المعلوم كما تقدم فى البيع . ويجوز أن تكون عيناً ومنفعة ، ثم إذ وقعت الإجارة أو الكراء فاسداً لزم الرجوع إلى أجرة المثل أو كراء المثل بعد الفسخ أو الفوات كالبيع . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة السادسة إذا وقع الكراء والإجارة على وجه فاسد فسخ ، فإن كانت المنفعة قد استوفيت رجع إلى كراء المثل أو أجرة المثل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْخَادِمِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ وَيَلْزَمُ الْمُشْبَهُ ﴾ يعنى كما تقدم لابن جزى أنه قال : ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف اهـ . قال مالك : لا بأس أن يؤاجر الحر العبد أجلاً معلوماً بطعام فى الأجل أو بكسوته . وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به ، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلا كأجل السلم اهـ نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ مِنْ خِدْمَةِ الطِّفْلِ مُقْتَضَى الْعُرْفِ ﴾ يعنى إذا عقد الإجارة لخدمة الطفل فإنما يعتبر فى ذلك بالعرف ، ومثل العرف الشرط وذلك كغسل خروقه وثيابه وبدنه ومسح قذراته وغير ذلك من قيام بشأنه كما تقدم فى الحضانة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ كِرَاءُ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ عَلَى إِنْ وَجَدَ حَاجَتَهُ دُونَهَا لَزِمَهُ بِحِسَابِهِ ﴾ يعنى كما قال الجزيرى فى فقه المذهب : أنه يجوز أن يستأجر دابة أو داراً إلى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه إن استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التى سكن فيها إن كانت داراً أو المسافة التى قطعها بها إن كانت دابة ، وهذا وإن كانت المنفعة التى باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة إلا أن الجهالة فيها يسيرة ، فإن المعتاد أن الذى يستأجر شيئاً من ذلك إنما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالباً ، وإن استغنى عنه فإنما يستغنى عنه فى أخريات المدة فيغتفر تسهيلا

للعامل ، ولكن يشترط ألا يدفع المستأجر للمالك الأجرة؛ لأنه إن دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها إن لم يستوف المدة ، ويحتمل ألا يرجع إن استوفاها فيكون تارة أجرة وتارة سلفاً وهو ممنوع اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلاَ يَجُوزُ كِرَاءُ أَرْضِ الزَّرْعِ بِمَطْعُومٍ وَلاَ بِبَعْضِ مَا تُنْبِتُهُ مِنَ ٱلْمَزْرُوعَاتِ ﴾ أى لا يجوز بمعنى يمنع كراء الأرض بالمطعومات ، ولا بما تنبته الأرض من المزروع إلا ما استثنى مما يطول مقامه فيها كالعود والصندل ونحوهما ، كما فى الزرقانى على الموطأ . قال خليل عاطفاً على الإجارة الفاسدة : وكراء أرض بطعام أو بما تنبته ، إلا كخشب . قال الدردير : أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل . وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء ، وكذلك الحيوان الذى يراد للبن كل ذلك مما لا يجوز كراء الأرض به . بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز ، كجوازها بالماء ولو ماء زمزم ، ومثله كراؤها لغير الزراعة بطعام ، وكذا يجوز بيعها ولو بطعام . قال الصاوى فى البيوع : (تنبيه) يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره ؛ لأن المنهى عنه إنما هو كراؤها به ، أى وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل وهو ممنوع اه مع طرف من الدردير

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ ٱشْتِرَاطُ ثَمَرَةِ شَجَرَةِ الدَّارِ بِشَرْطِ كَوْنِ قِيمَتِهَا ثُلُثَ ٱلْأُجْرَةِ فَدُونَهَا ﴾ يعنى كما فى عبارة خليل : واغتفر ما فى الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم . قال المواق : المعنى أن من اكترى أرضاً أو داراً فيها شجر مثمر فاشترط المكترى إدخال الشجر المذكور فى عقد الكراء فإن ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل . قال ابن القاسم فى المدونة : ومن اكترى داراً أو أرضاً فيها سدرة أو دالية ، أو كان فى الأرض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزهُ

فالثمرة للمكرى ، إلا أنه إن اشترط المكترى ثمرة ذلك فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز . ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة ، فإن قيل : عشرة قيل: ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك . فإن قيل خمسة فأقل جاز . قال أصبغ: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل مدة الكراء وإلا لم يجز أن يعقداه اه ومثله فى الخرشى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَجُوزُ لِمُسْلِمٍ إِجَارَةُ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ أَوْ دَابَّتِهِ أَوْ دَارِهِ فِي عَمَلِ مَعْصِيَةٍ ﴾ يعنى أنه لا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه أو عبده أو دابته أو داره فيما فيه معصية الله تعالى ، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ظلم نفسه ، وللحاكم الشرعى رده وأدبه فى ذلك ، كما ينبغى أن يؤدبه إذا أجر نفسه لكافر فيما لا يجوز له فعله كعمل خمر ، أو رعى خنزير ، أو كنس كنيسة ونحو ذلك مما لا يجوز لمسلم شرعاً ، لخبر « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ولا خلاف أن الخمر والخنزير حرام . وأمّا لو أجر المسلم نفسه او عبده أو داره أو دابته لكافر فى عمل مما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة بدون إهانة فإنه يجوز مع الكراهة . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز كراؤها من ذمى إذا لم يشترط فيها بيع الخمر والخنزير اه . وقال خليل عاطفاً على المكروهات : وكراء كعبد أى مسلم لشخص كافر . قال الشارح : يعنى أنه يكره للمسلم أن يؤجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ، ومحلها إذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك ، وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر ورعى الخنازير وما أشبه ذلك ، فإنه لا يجوز له أن يؤجر نفسه وما ذكر معه لكافر ، فإن فعل فإن الإجارة ترد قبل العمل ، فإن فاتت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم ، إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه فإنها لا تؤخذ منه اه خرشى. وفى الحطاب : واختلف هل يتصدق بالأجرة أم لا ؟ قال ابن القاسم : التصدق بها أحب إلينا . قاله فى التوضيح اه .

أحكام الجعل (١)

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالإجارة انتقل يتكلم عن الجعل وما يتعلق بأحكامه التي تختص به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أي في بيان أحكام الجعل بالجيم المثلث ، أفرده المصنف عن الإجارة لاختصاصه ببعض الأحكام . وهو رخصة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجُعْلُ جَائِزٌ ﴾ الجعل لغة : هو ما جعل على العمل ، أي المال المجعول . أما في العرف فهو التزام أهل الإجارة عوضاً علم ، أي معلوماً لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام ، أي بإتمام العمل المطلوب ، وبه تحصل ثمرته ، قاله الدردير كما في المختصر . وحكمه الجواز .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ مِنْ جِهَةِ الْجَاعِلِ ﴾ يعني يلزم الجاعل بالشروع ما التزمه من المال المجعول في طلب الضالة مثلا . (٢) قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجِبُ تَعْيِينُهُ لاَ الْعَمَلُ وَلاَ الْعَامِلُ ﴾ الضمير في تعيينه عائد إلى الجعل ، فالمعنى أنه يجب على الجاعل أن يعين المال المجعول ولا يلزمه تعيين العمل أي تحديده بالزمان ولا تعيين العامل ، ولا يشترط إيقاع العقد من الجانبين ، بل يستحق العامل الجعل وإن لم يعاقده رب الشيء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلاَ يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ ﴾ يعني كما في الرسالة : ولا يضرب

---

(١) ويقال له الجعالة .

(٢) قال النفراوي : عقد الجعل قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل ، وأما بعد الشروع في العمل فلازم من جهة الجاعل ، ومنحل من جهة العامل . والمراد بالجاعل ملتزم عقد الجعل ولو عقده وكيله اهـ نقله الشارح .

فى الجعل أجل فى رد آبق أو بعير شارد أو جفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ، ولا شىء له إلا بتمام العمل اه. قال ابن جزى : إنما يجوز الجعل بثلاثة شروط : أحدها أن تكون الأجرة معلومة ، الثانى ألا يضرب للعمل أجل ، الثالث أن يكون يسيراً عند عبد الوهاب خلافاً لابن رشد اه . وما ذكروه من عدم ضرب الأجل فى الجعل هو كذلك لأن الأجل يفسده ، بخلاف الإجارة أنها لا تصح إلا به ، فلو عين زمناً فى الجعل لفسد ، وذلك لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ، أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ ما لا يستحقه ، لأنه يأخذ الجعل كاملا لتمام العمل ويسقط عنه العمل فى بقية الأجل ، إلا أن يكون العامل شرط على الجاعل الترك متى شاء فإنه يجوز ضرب الأجل حينئذ . قال خليل : بلا تقدير زمن إلا بشرط تركه متى شاء ففيه زيادة غرر مع أن الأصل فيها الغرر ، وإنما أجيزت لإذن الشارع بها اه نفراوى بتوضيح من بعض تقريرات .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ قَالَ مَنْ جَاءَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا لَزِمَهُ لِمَنْ جَاءَ بِهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ ﴾ يعنى أن من قال : من جاءنى بضالتى فله عشرة دراهم مثلا فجاءه بها رجل لزم الجاعل ما سمى . قال خليل : يستحقه السامع بالتمام . وقال ابن القاسم : من جعل فى عبد له عشرة دنانير لمن جاء به ، فجاء به من لم يسمع بالجعل فإن كان يأتى بالآبق فله جعل مثله وإلا فليس له إلا نفقته ، وإن جاء به من سمعه فله العشرة ، وإن كان مما لا يأخذ الآبق . وقال ابن الماجشون وأصبغ : إن له الجعل المسمى وإن لم يعلم به ، وحكاه ابن حبيب عن مالك . قال ابن رشد : وقول ابن القاسم أظهر لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه ، فوجب ألا يجب ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعد ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ إِنْ جِئْتَنِي بِهَا فَلَكَ مِائَةٌ وَلِآخَرَ

فَلَكَ خَمْسُونَ فَجَاآ بِهِ ، فَقِيلَ يَقْتَسِمَانِ الْأَكْثَرَ بِحَسَبِهِمَا . وَقِيلَ لِكُلٍّ نِصْفُ جُعْلِهِ ﴾ يعنى كما فى المختصر : وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه . قال شارحه : والمعنى أن رب الآبق إذا جعل لرجل يأتى بعبده الآبق درهماً ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ، ثم أتيابه جميعاً فإنهما يشتركان فى الدرهم فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى الدرهم والنصف ثلث ، ونسبة الدرهم لذلك ثلثان ، هذا هو المشهور . قاله الخرشى . وفى المواق عن المدونة : قال مالك من جعل لرجلين فى عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة وللآخر إن أتى به خمسة فأتيا جميعاً به فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين .قال ابن يونس : لأن جعل أحدهما مثلا جعل الآخر. وقال ابن نافع وابن عبد الحكم : لكل واحد منهما نصف ما جعل له اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِضَالَّةٍ ابْتِدَاءً فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ﴾ وعبارة الدردير فى أقرب المسالك : ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده . فالمعنى أن من اعتاد جلب ماضل إذا أتى بشىء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربها ، فإن سمعه فله ماسمى ، ولربه تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال إن لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فإن التزمه لزمه ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئاً ولو بواسطة فله ما سماه ، ولو زاد على قيمة العبد مثلا ؛ لأن ربه ورطه أى أوقعه فى التعب . وأمّا إن لم يكن معتادا لطلب الضوال ولم يسمع قول ربه وجاء به فإنه فى هذه الحالة لم يلزم ربه إلا نفقته فقط . قال الصاوى فى حاشيته عليه : واختلف إذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه ، وهو ما قاله الأجهورى ، ونازعه رأى الشيخ الرماصى فى شرحه على خليل . قال : إن له فى هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الآباق وإلا فالنفقة ، وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة كما يؤخذ من بن اه بحروفه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ فِي الْحَصَادِ وَالْجِذَاذِ وَنَفْضِ الزَّيْتُونِ بِجُزْءٍ مُعَيَّنٍ

مِنْـهُ ، لاَ مَايَعْمَلُهُ الْيَوْمَ ﴾ يعنى يجوز لرب الشجر أن يجعل للعـامل جزءاً معينا ممـا يحصده أو يجذه أو ينفضه فى مقابلة عمله ، لا ما يعمله فى يومه للجهل بمقداره كما هو فى المدونة ، ونصها : أرأيت إن قلت لرجل احصد زرعى هذا ، أو التقط زيتونى هذا ، فما لقطت أو حصدت منه من شىء فلك نصفه ، ففعل ذلك أيكون له أن يترك ذلك فلا يعمله فى قول مالك ؟ قال نعم . قلت : فإن قال له احصد زرعى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، أو التقط زيتونى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، ثم بداله بعدُ أن يتركه ، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون له أن يتركه، وذلك لازم له ، وكذلك قال لنا مالك. قلت : لم ألزمه مالك إذا قال له احصده كله ولك نصفه ؟ فقال: لأنه يصير أجيراً له بنصف هذا الزرع لأنه لو باع نصف هذا الزرع كان جائزاً ، فلما جعل له نصف جميع الزرع على حصاده جاز وصارت إجارة (قُلْتُ) هذا خلاف ما قرره الجزيرى من أنها إجارة فاسدة للعامل أجرة مثله كما يأتى . وأمّا إذا قال له: ما حصدت من شىء فلك نصفه فهذا جعل ، وهو متى شاء خرج؛ لأنه لم يجب له شىء يعرفه . وسأل ابن القاسم مالـكاً : لو قال له احصد لى اليوم أو التقط لى فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه ، فقال مالك : لا خير فيه ، فقلت لم ؟ قال من أجل أن الرجل لو قال للرجل: أبيعك ما ألقطه اليوم بكذا وكذا لم يكن فى ذلك خير ، فلمـا لم يجز بيعـه لم يجز أن يستأجره بـه ، ولا يجعله له جعلا فى عمل يعمله له فى يوم ، ولا يجوز فى الجعل وقت موقت إلا أن يقول : متى ما شئت تركته فيـكون ذلك جائزا اهـ مدونة .

وحاصل ما فهم من النصوص أن بين الإجارة والجعالة خصوصاً وعموماً ، وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة ، وليس كل موضع جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل ، كخياطة ثوب ، فالإجارة أعم منه ، والجعل أخص منها . وصور بعضهم ما يصح فى الجعل ولا يصح فى الإجارة ، مثال ذلك ــ كما فى الجزيرى ــ تأجير العامل الذى يجنى

الزيتون أو النبق ونحوها أو يعصره زيتاً بجزء مما يخرج منه ، قال : فلو قلت لرجل : انفض لى هذه الشجرة ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فإنه لا يصح إجارة ؛ لأن الشجر يختلف فى ذلك فمنه ما يسقط من ثمره بالهز كثير ومنه ما يسقط قليل ، فيكون القدر الذى ينزل منه مجهولا فلا تجوز الإجارة بالشىء المجهول ، فهى إجارة فاسدة ، فالعامل له أجرة مثله ، ويكون ذلك صحيحاً إن كان جعلا على ما قرروه فى كتب المذهب اﻫ خرشى مع طرف من الجزيرى فى الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَلَى عِلاَجِ الْمَرِيضِ عَلَى الْبُرْءِ ، وَالتَّعْلِيمِ عَلَى الْحِذَاقِ ﴾ ومما يجوز أن يكون إجارة وجعالة علاج المريض على البرء من الطبيب ،وتعليم التلميذِ القرآنَ على الحذاق أو على الحفظ . قال ابن جزى فى القوانين : ويتردد بين الجعل والإجارة مشارطة الطبيب على برء المريض ، والمعلم على تعليم القرآن اﻫ . قال أبو محمد فى الرسالة : ولا بأس بتعليم المعلم على الحذاق ومشارطة الطبيب على البرء . قال شارحها : والمعنى أنه تجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق . ولا فرق بين الحفظ غيباً أو معرفة قراءته بالحاضر كما يقع للأعاجم الذى يقرءون فى المصحف . قال خليل : وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق . والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إنّ أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى » وإجماع أهل المدينة على ذلك ، ولذلك قال مالك رضى الله عنه : لم يبلغنى أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة . واحترز بالقرآن عن الفقة وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض ؛ فإنّ الإجارة على تعليم ماذكر مكروهة . وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكراهتها على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ماعداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن فيه الحق والباطل . وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل ، أى عمل أهل المدينة بخلاف القرآن . وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدّى إلى تقليل طالبه اﻫ . نفراوى انظره .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَاسْتِخْرَاجِ المِيَاهِ بِشَرْطِ مَعْرِفَةِ الْعَامِلِ شِدَّةَ الْأَرْضِ وَبُعْدَ المَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ومما يجوز أن يكون عقده إجارة أو جعلاً استخراج المياه ، جمع ماء بشرط معرفة العامل والجاعل شدة الأرض وليونتها ومعرفتهما قرب الماء وبعده عادة . قال العلامة أحمد زروق فى شرحه على الرسالة : ويشترط فى الجعل على حفر البئر ثلاثة : اختبار الأرض فى لينها وقساوتها ؛ ونص عليه فى المدونة . واستواء الجاعل والمجعول فى العلم بها والجهل ، قال فى العتبية : فلو كان أحدهما عالماً بها فقط منع ، وكونهما فى غير أرض الجاعل لئلا ينتفع بما فعل عند العجز أو الفسخ اهـ .

واعلم أن العامل فى حفر البئر يشرع فى عمله ، وتقدم أنه يضرب له أجل ولا يشترط فيه معرفة عدد القامة ، بل لا يلزمه العمل بالشروع لما تقدم من أن العقد منحل من جهته بخلاف الجاعل بعد الشروع كما تقدم ، ولا يستحق العامل الجعل إلاّ بعد تمام العمل كوصوله إلى الماء . قال الدردير عاطفاً على من لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل: وحافر بئرٍ لاستخراج المـاء ، أى فلا يستحق الحافر ماسماه الجاعل إلاّ بالتمام . أى إلاّ بإلحاق الماء إن كان فى عمل البئر ، هذا إن لم ينتفع الجاعل بما عمله العـامل ، فإن انتفع بما حفره فإنه يلزم الجاعل أن يدفع له بعض ماسمى بحسب العمل فى ذلك والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن الجعل وما يتعلق به من الأحكام انتقل يتكلم عن القراض وأحكامه وما عطف عليه . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب القراض والشركة والمساقاة

يعنى أن هذا الكتاب مشتمل على ثلاثة أحكام متفرقة ، وهو القراض ، والشركة والمساقاة ، ولذا جعل لكل حكم منها فصلاً مستقلاً . وبدأ بالقراض اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ اَلْقِرَاضُ تَنْمِيَةُ الْعَامِلِ الْمَالَ بِالتِّجَارَةِ عَلَى جزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ﴾

يعنى القراض ، وهو لغة: القطع ، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . قال ابن عرفة : هو تمكين مال لمن يتجر به من ربحه . وكان أهل العراق يسمون القراض مضاربة وحكم القراض الجواز ، والمعنى أن القراض جائز إجماعاً لأجل تنمية المال بالتجارة بها من العامل على جزء من الربح الذى اتفق عليه رب المال والعامل من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال . وله أحكام وشروط ولوازم كما يأتى. قال فى الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدراهم وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة أى إذا كانوا يتعاملون بها . والنقار بكسر النون القطع الخالص من الذهب والفضة ، ومثلها التبر والحلى ، فإن حكم الجميع واحد فى الجواز إن تعومل بها فى بلد العمل ولم يكن فيها مسكوك ، وأمّا إن لم يتعامل بها ، أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد ، أى لا يجوز ابتداء ، فإن وقع يمضى بالعمل عند ابن القاسم ، وعند أصبغ يمضى مطلقا ولا يفسخ . والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلى لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين : التعامل به فى بلد العمل ، وعدم وجود المسكوك ، وإن وقع شىء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل ، وقيل بمجرد تمام العقد اه نفراوى بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِشُغْلِهِ ٱلْمَالَ ، وَهُوَ أَمِينٌ مَالَمْ يَتَعَدَّ ﴾ يعنى يلزم عامل القراض بشغله المال بأن تهيأ بشراء السلع بالمال ، وهو أمينٌ . قال الدردير : والعامل أمين ، فالقول له فى تلفه وخسره ،ورده إن قبضه بلا بينة توثق ، أو قال أخذت منك قراضاً ، وقال رب المال بضاعة بأجرٍ وعكسه ، أو قال أنفقت من غيره ، وكذلك القول قوله فى تنازعهما فى جزء الربح إن أشبه ، ولرب المال إن انفرد بأشبه ، أو قال قرض أو وديعة فالقول له أى لرب المال إن أشبه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّلَفُ وَٱلْخَسَارَةُ مِن رَّبِّهِ . وَٱشْتِرَاطُهُ عَلَى ٱلْعَامِلِ مُفْسِدٌ ، كَتَأْجِيلِهِ ، وَقَصْرِهِ عَلَى مَالَا يَغْلِبُ وُجُودُهُ وَقِرَاضِهِ بِعُرُوضٍ ﴾ يعنى إن وقع التلف والخسارة فى مال القراض . وذلك على رب المال . قال ابن جزى والخسران والضياع على رب المال دون العامل ، إلاّ أن يكون منه تفريط اه . قال الدردير عاطفاً مايشترط عليه ألا يفعله وإن فعل فعليه الضمان : وضمن إن خالف أى إن خالف ما اشترط جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه قال الصاوى: قوله المال أو بعضه أى زمن المخالفة ، وأمّا لو اتجر أو اقتحم النهى وسَلِمَ ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى فى الوادى الذى نهى عنه ، أو سافر بالليل ، أو فى البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف . وإذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه بيمين اه . وأمّا قوله : وقراضه بعروض أى من مفسدات القراض جعل رأس المال عروضاً ، قال فى الرسالة : ولا يجوز بالعروض ويكون إن نزل أجيراً فى بيعها وعلى قراض مثله اه . قال ابن جزى : إذا وقع القراض فاسداً فسخ فإن فات بالعمل أعطى العامل قراض المثل عند أشهب . وقيل أجرة المثل مطلقاً وفاقاً لهما أى للشافعى وأبى حنيفة وقال ابن القاسم أجرة المثل إلاّ فى أربعة مواضع ، وهى قراض بعرض ، أو لأجل ، أو بضمان ، أو

بحظ مجهول اهـ . وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجرة مثله فى تولية البيع، وأمّا لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العرض فإنه يستحق فى تولية بيع العزض أجرة مثله ، وله قراض مثله فى الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذى باع به العرض . فإن قال له خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير فى بيعها ، ويعطى أجرة مثله فى الاتجار بالثمن . والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل فى الربح فإن لم يحصل ربح لا شىء له ، وأجرة المثل فى الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح . قاله النفراوى اهـ بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُسَافِرُ ، وَلَا يُشَارِكُ ، وَلَا يُقَارِضُ ، وَلَا يُقَارَضُ ، وَلَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ إلا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ قَارَضَ فَلِرَبِّهِ بِشَرْطِهِ وَحِصَّتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَامِلِهِ ، وَلَهُ فِي السَّفَرِ نَفَقَةُ مِثْلِهِ ﴾ يعنى أنه لا يسافر بمال القراض إلا بإذن رب المال ، وكذا لا يشارك العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر ، وكذلك لا يدفع مال القراض لغيره قراضاً بغير إذن رب المال ، فإن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن ضمن إن تلف المال لتفريطه. قال الدردير : لأن ربه لم يستأمن غيره فيه . قال الصاوى فى حاشيته عليه : أى فقد عرضه للضياع ، ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذى شاركه بلا إذن على شىء من المال وحصل خسر أو تلف ، وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملا ، وأما إن لم يغب على شىء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم ، واعتمده أبو الحسن . وقوله فإن قارض إلخ قال الصاوى أيضا : حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول، وإن حصل ربح فلا شىء للعامل الأول منه ، وإنما الربح للعامل الثانى ورب المال ، ثم إن دخل العامل الثانى مع الأول على مثل مادخل عليه الأول مع رب المال فظاهر ، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه فإن

العامل الأول يغرم للثانى الزيادة ،وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لاللعامل الأول، فإن لم يحصل للعامل الثانى ربح فلاشىء له ، ولايلزم العامل الأول لذلك الثانى شىء كما هو القاعدة أن العامل لاشىء له إذا لم يربح المال اه . قوله وله فى السفر نفقة مثله . قال فى الرسالة : وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر فى المال الذى له بال ، وإنما يكتسى فى السفر البعيد . قال خليل : وا كتسى إن بعد ، ولا بد من مراعاة الشروط فى الإنفاق فى السفر ، وكونه للتجر فقط لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قربة ، واحتمال المال وكونه بالمعروف اه شارحها باختصار .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَالَبَهُ بِالتَّنْضِيضِ لَزِمَهُ ﴾ يعنى أن رب المال إذا طالب العامل بالتنضيض لزمه ذلك . قال فى الرسالة : ولايقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمة ، فإن طلب أحدهما نضوضه نظر أهل البصيرة فى ذلك . قال خليل : وإن استنضه فالحاكم ينظر فى ذلك من تعجيل أو تأخير ، فما كان صواباً فعله . وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها ، وتكون بيعا ، وإنما لم تجز قسمة قبل نضوضه إلا برضاهما؛ لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال ، فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح اه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَيَلْزَمُ وَرَثَةَ الْعَامِلِ التَّنْضِيضُ إِنِ ائْتَمَنَهُمْ أَوْ أَتَوْا بِأَمِينٍ ، وَإِلَّا سَلَّمُوا الْمَالَ ﴾ قال مالك فى الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح فى المال ، ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال ، قال إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم إذا كانوا أمناء على ذلك المال ، وإن كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولا شىء عليهم ، ولا شىء لهم إذا أسلموه إلى رب المال ، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل

ما كان لأبيهم فى ذلك ، وهم فيه بمنزلة أبيهم ، فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال ، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا فى ذلك بمنزلة أبيهم اه . وعبارة النفراوى على الرسالة أنه قال : إذا مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه الأمين إتمام العمل ولو كان أقل أمانة من مورثه ، ويستحق الجزء ، وإن لم يكن أميناً فله الإتيان بأمين كمورثه فيها وإلا سلم المال لربه هدراً . وظاهر كلام أهل المذهب أنه لاشىء لوارث العامل حينئذ ولو اتخذ رب المال لمن يتمم العمل ، فليس كالجعل فى هذه ، ولعل الفرق أن الشارع لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عد معرضاً عن حقه ، بخلاف العامل فى الجعل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب فجعل له بنسبة الثانى ، واستحسن شيوخنا هذا الفرق اه . قال ابن جزى فى القوانين : الفرع الثالث : لا ينفسخ القراض بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُجْبَرُ وَضِيعَتُهُ مِنْ رِبْحِهِ ثَانِيَةً ، فَإِنْ تَفَاصَلَا عَلَيْهَا ثُمَّ عَمِلَ فَرَأْسُ الْمَالِ مَا بَقِيَ ، وَإِنِ اقْتَسَمَا رِبْحاً قَبْلَ تَنْضِيضِهِ ثُمَّ حَدَثَتْ وَضِيعَةٌ جَبَرَاهَا مِنْهُ ﴾ يعنى إن حصلت الوضيعة فى مال القراض وهى بيد العامل وإن قبل العمل يجب جبرها من الربح بعدها . والوضيعة بوزن النقيصة لفظاً ومعناً . فالمعنى إن نقص شيئاً من رأس المال وجب جبره بما حصل بعد ذلك من الربح . قال النفراوى فى الفواكه : إذا حصل فى رأس مال القراض خسر وحصل فيه بعد ذلك ربح فإنه يجب جبر الخسر بالربح ، ولو شرط العامل على رب المال خلاف ذلك مادام المال تحت يد العامل ، لا إن قبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بعد ذلك فإنه يصير قراضاً مؤتنفاً اه . وإلى ماتقدم أشار خليل بقوله : وجبر خسره وماتلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض ، أى إلا أن يقبض رب المال ماله من يد العامل ثم يرده له فيربح فيه فلا يجبر ربحه خسر الأول ولا تلفه ؛ لأن هذا قراض

مؤتنف ، وكذلك إن قسما الربح بعد النضوض والانفصال ثم ردها للعامل فإنه لاتجبر وضيعة الأول بربح الثانى ؛ لأنه قد حصل القبض والانفصال فصار هذا قرضاً مؤتنفا ، بخلاف ماإذا لم ينفصلا ولو قسما الربح فتجبر بما يحصل من الربح ثانية .

قال مالك فى المدونة : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه لص أو العاشر ظلماً لم يضمنه العامل ، إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال ، فما بقى بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال لاأعمل حتى تجعل مابقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة فهو أبداً على القراض الأول ، وإن حاسبه وأحضره مالم يقبضه منه ثم يرده منه على باب الصحة والبراءة اه . نقله المواق . قال مالك فى الموطأ فى رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فربح ، ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت ، ثم نقص المال ، قال مالك : إن كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال ، فإن كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول ، وإن لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ اشْتِرَاطُ جَمِيعِ الرِّبْحِ لِنَفْسِهِ ﴾ يعنى كما قال خليل عاطفاً على مايجوز : والربح لأحدهما أو لغيرهما . قال الباجى : يجوز شرط كل الربح لأحدهما فى مشهور مذهب مالك ، أو لغيرهما من المدونة . قال ابن القاسم : إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما اه نقله المواق . وعبارة الخرشى : يعنى أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع ، وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر فى تعريف ابن عرفة للقراض ، ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشترط عليه معيناً . وقيل ويُقضى به إن امتنع الملتزم منهما ، فإن لم يقبل المعين فإن كان هناك

عرف بقدر ما للعامل من الربح فى مثل ذلك القراض عمل به ، وإلا فهل يقسم الربح بينهما بالتساوى ، أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم . وأمّا إن كان لغير معين كالفقراء فإنه يجب من غير قضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِفَسَادِهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ . وَقِيلَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾ تقدم بيان هذه الجملة عند قوله «وقراضه بعروض» فراجعه إن شئت . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرِّبْحُ تَابِعٌ لِلأَصْلِ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِكُلٍّ اشْتِرَاطُ زَكَاةِ الرِّبْحِ عَلَى الآخَرِ لِلأَصْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ أَهْلاً سَقَطَتْ عَنْ حِصَّتِهِ ، وَأَوْجَبَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ تَبَعاً ﴾ قال ابن جزى فى القوانين : واختلف فى اشتراط أحدهما على الآخر زكاة نصيبه من الربح اهـ . قال خليل عاطفاً على ما يجوز : وزكاته على أحدهما . قال الخرشى : الضمير فى زكاته يرجع للربح ، والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور . وأمّا رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقاً اهـ بحذف . ونقل المواق عن ابن رشد مانصه : لايجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ، ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه . واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال : أحدها أن ذلك جائز لكل واحد منهما على صاحبه ، وهو قول ابن القاسم فى المدونة ، وروايته عن مالك . لأنه لايرجع إلى جزء مسمى ، فإن اشتُرطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره ، وإن اشترطت الزكاة على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً اهـ . قوله فإن لم يكن العامل أهلاً سقطت ، يعنى كأن كان العامل رقيقاً أو مديناً ليس عنده وفاء ، أو كان كافراً فهؤلاء تسقط عن حصة واحد منهم لعدم الأهلية ، وأوجبها عبد الملك تبعاً للأصل اهـ .

(تنبيه) ليس لعامل هبة لغير ثواب فى مال القراض ولا تولية ، بأن يعطى السلعة

لغيره بمثل ما اشتراها ، هذا إذا لم يخف رخصها وإلاّ جاز . وقال فى القوانين : لا يجوز أن يهدى رب المـال إلى العامل ولا العامل إلى رب المـال ؛ لأنه يؤدى إلى سلف جر منفعة اهـ .

أحكام الشركة

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقراض وأحكامه انتقل يتكلم على الشركة وما يتعلق بأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بالشركة ، وهى لغة الاختلاط ، وعرفاً عقد مالكى مالين فأكثر على التجر فيهما معاً ، أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفاً ، أى على ما يدل على الإذن والرضا من جانبين فيما جرى به العرف . قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالنَّقْدِ وَالْعُرُوضِ ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتَهَا ﴾ يعنى أن الشركة جائزة بالنقود والعروض . قال ابن جزى فى القوانين : وهى على ثلاثة أنواع : الأولى شركة الأموال ، والثانية شركة الأبدان ، والثالثة شركة الوجوه ، فأمّا شركة الأموال فتجوز فى الدنانير والدراهم ، واختلف فى جعل أحدهما دنانير والآخر دراهم ، فمنعه ابن القاسم لأنه شركة وصرف ، وتجوز فى العروض بالقيمة ، واختلف فى جوازها بالطعام ، وعلى القول بالجواز يشترط اتفاق الطعامين فى الجودة . والشركةُ فى الأموال على نوعين : شركة عِنان وشركة مفاوضة . فشركة العنان أن يجعل كل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطاه أو يجعلاه فى صندوق واحد ويتجرا به معاً ولا يستبدّ أحدهما بالتصرف دون الآخر . والنوع الثانى شركة المفاوضة وهى أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر فى حضوره وغيبته ،

ويلزمه كل ما يعلمه شريكه . ومنع الشافعى شركة المفاوضة واشترط أبو حنيفة فيهاتساوى رءوس الأموال . ويجب فى شركة الأموال فى المذهب أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال ، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال ، وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو فى نصيبه خاصة إلاّ أن يكون مما ترجى به منفعة فى التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك . وإلى ماتقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيُشْتَرَطُ خَلْطُهُمَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْماً وَهِيَ عِنَانٌ . وَهِيَ أَلاَّ يَنفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ ، وَمُفَاوَضَةٌ وَهِيَ أَنْ يُمْضِيَ تَصَرُّفَ كُلٍّ صَاحِبُهُ ، وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ وَالْعَمَلُ تَوَابِعُ ، فَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا فِي الْعَمَلِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ ﴾ يعنى كما قال الجزيرى فى الفقه ونصه : وأمّا شركة العنان فهى أن يشتركا على ألا يتصرف أحدهما إلاّ بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد ، حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقيل إنها تكون عناناً فى المقيد ومفاوضة فى المطلق . وقيل تفسد وهو الظاهر .

فأما شركة المفاوضة فهى اشتراك اثنين فأكثر فى الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت ، وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر فى البيع والشراء والكراء والاكتراء ، وأن يشترى ويبيع فى غيبته وفى حضوره سواء اتفقا على أن يتجرا فى نوع واحد كالقمح أو الشعير أو فى جميع الأنواع . وبعض أئمتنا فى المذهب يقول إنها إذا كانت فى نوع واحد تكون عناناً لا مفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة فى كل الأنواع ، ولا تفسد شركة العنان بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة ، فيصح أن تكون الشركة على ألف لكل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة اهـ بالتقديم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ بِالْأَبْدَانِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الصَّنْعَةِ وَالْمَكَانِ ، لا مَالٍ وَبَدَنٍ ﴾ يعنى أن الشركة تجوز بالأبدان بشرط أن تتحد الصنعة والمكان . ولا يجوز أن تكون بمال من جانب وبدن أى عمل من جانب آخر . قال فى المدونة : لا تجوز الشركة إلا بالأموال . أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة . وفيها أيضاً عن ربيعة فى رجلين اشتركا فى بيع بنقد أحدهما ، قال ربيعة : لا يصلح هذا . وقال الليث مثله لما فيه من الغرر اه بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا يَفْتَقِرَانِ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ فَبَيْنَهُمَا ﴾ قال الجزيرى : وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشترى كل منهما نصفه بنصف الآخر حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ملكاً أصلياً والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز . والأول هو المعتمد اه . قال خليل : وفى جواز إخراج كل آلةً واستئجاره من الآخر ، أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان اه . وقد علمت المعتمد منهما فتأمل . وعبارة الجزيرى فى فقه المذهب أنه قال : أما شركة العمل وهى المعروفة بشركة الأبدان فهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين ، فلا يصح حداد ونجار ، ولا اشتراك صائغ ونساج . نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر ، كأن يشترك الذى يغوص فى البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحبه الذى يحمله ويمسك له ونحو ذلك . وأن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ، ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحلين مختلفين كدكانين متقاربين اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرِكَةُ الذِّمَمِ بَاطِلَةٌ ﴾ يعنى هذه هى الشركة الثالثة المتقدم ذكرها كما فى القوانين لابن جزى ، نصه : وأما شركة الوجوه فهى أن يشتركا

على غير مال ولا عمل ، وهى الشركة على الذمم ، بحيث إذا اشتريا شيئاً كان فى ذمتهما ، وإذا باعاه اقتسما ربحه ، وهى غير جائزة خلافاً لأبى حنيفة .

(تلخيص) أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ، ومنع شركة الوجوه ، وأجاز أبو حنيفة الأربعة وأجاز الشافعى العنان خاصة اه .

ثم انتقل يتكلم على الشركة فى الزرع لأنها من جملة شركة الأبدان فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ بِشَرْطِ التَّسَاوِي فِي الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ وَالْمُؤُونَةِ وَالْأَرْضِ كَانَتْ مِلْكاً أَوْ مُكْتَرَاةً أَوْ حُبْساً ، فَلَوْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا وَلِلْآخَرِ الْبَذْرُ لَلَزِمَ رَبَّهُ نِصْفُ أُجْرَتِهَا وَرَبَّهَا نِصْفُ الْمَكِيلَةِ ، فَإِنِ انْفَرَدَ بِالْعَمَلِ فَالزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ مَكِيلَةُ الْبَذْرِ ، وَبِالْعَكْسِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : والشركة فى الزرع جائزة إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والربح بينهما ، كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، أو العمل بينهما واكتريا الأرض ، أو كانت بينهما ، أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز . ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك اه . قال شارحها : تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة فى الزرع السلامة من كراء الأرض بممنوع ، وأن يتساويا فى الخارج والمخرج ، وليس المراد بالتساوى المناصفة . ويجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد العقد اللازم بشىء من العمل أو غيره . ومن الشروط اللازمة أن يخلطا البذر ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخالطاه حتى يصلا إلى الفدان ، ويبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه ، فإن تميز بأن بذر كل فى ناحية فلا تصح ، ولكل ما نبته حبه . وقيل لا يشترط خلط البذر ، وعليه اتفق الإمام وابن القاسم . ومن الشروط أن تقع بلفظ الشركة ، لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو طلاق اه نفراوى بحذف . قوله فلو كانت لأحدهما الخ . قال خليل : وإن فسدت وتكافآ عملاً

فبينهما وترادًّا غيره ، أى غير العمل ، كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره ، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه . ولا خفاء فى فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر كما فى الخرشى .

والمراد بالتكافؤ فى العمل وقوته من كل منهما وإن لم يتساويا فى قدره ، وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر أو بعض ذلك ، وأمّا لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كله له لأنه نشأ عن عمله وعليه للآخر أجرة الأرض . فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض ، أو تكون الأرض والبذر منهما والعمل من واحد ، ولا بد أيضاً أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجرة مثله اه نفراوى . قال الخرشى : هذه المسألة تعرف بمسألة الخماس ، وصورتها أن يخرج أحدهما البذر والأرض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء . وحاصل القول فيها أنه إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز لأنها إجارة بجزء مجهول ، وإن عرى عن ذلك بأن أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الإجارة فمنعها ، وحملها سحنون على الشركة فأجازها . والمشهور الأول اه انظره وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنِ احْتَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَهُ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَالزَّرْعُ لَهُ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ وَقِيلَ لِرَبِّهِ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْأَرْضِ ﴾ يعنى من ألقى بذره فى الأرض فجاء السيل فحمل البذر وذهب به إلى أرض غيره ونبت هناك فالزرع لصاحب الأرض ولا غرم عليه من قيمة البذر . وقيل فالزرع لرب البذر وعليه دفع أجرة الأرض لصاحبها ، ولم أقف على نص لهذه المسألة بعد البحث ومن وجد فيها نصاً فليعلقه هنا لنفع المسلمين . والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه .

أحكام المساقاة

ولما أنهى الكلام عن الشركة وما يتعلق بها انتقل يتكلم على المساقاة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْــــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالمساقاة . وهى عقد بين اثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته بصيغة نحو ساقيت ، أو لفظ عاملت وهى مستثناة مما نهى عنه وحكمها الجواز . قال رحمه الله تعالى :

﴿ تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أُصُولِ الثَّمَرَةِ وَلَوْ قَبْلَ ظُهُورِهَا إِلَّا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ﴾ يعنى أن المساقاة جائزة على أصول الأشجار الثابتة . قال ابن جزى : تجوز فى الأصول الثابتة كالكرم والنخل والتفاح والرمان وغير ذلك بشرطين : الأول أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة والثانى أن تعقد إلى أجل معلوم .

وتجوز فى الأصول غير الثابتة كالمقاثى والزروع بأربعة شروط الشرطان المذكوران ، والثالث أن تعقد بعد ظهوره من الأرض ، والرابع أن يعجز عنه ربه اهـ . قال فى الرسالة : والمساقاة جائزة فى الأصول على ما تراضيا عليه من الأجزاء . والعمل كله على المساقى ، ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساقاة ، ولا عمل شىء ينشئه فى الحائط إلا مالا بال له من شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وهى مجتمع الماء ، من غير أن ينشىء بناءها ، والتذكير على العامل ، وإصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية مناقع الشجر ، وتنقية العين وشبه ذلك جائز أن يشترط على العامل . ولا تجوز المساقاة على إخراج ما فى الحائط من الدواب ، وما مات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والأجراء على العامل ، وعليه زريعة البياض اليسير ، ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل وهو أحله ، وإن كان البياض كثيراً لم يجز أن يدخل فى مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الزُّرُوعِ وَالْبُقُولِ بَعْدَ ظُهُورِهَا ﴾ يعني ويشترط فى جواز المساقاة على الزروع والبقول أن تكون بعد ظهورها من الأرض لاقبل ذلك كما تقدم بيان ذلك لابن جرى . قال مالك فى الموطأ : والمساقاة أيضاً تجوز فى الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه . فالمساقاة فى ذلك جائزة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَنْ يَعْمَلَ الْعَامِلُ عَلَى جُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَعَلَيْهِ السَّقْيُ وَالْإِبَارُ وَالْجِذَاذُ ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ ، وَنَفَقَةُ الْعُمَّالِ ، وَعُلُوفَةُ الدَّوَابِّ ، وَإِصْلَاحُ الْقُفِّ وَمَنَاقِعِ الشَّجَرِ ﴾ والقف ماارتفع وغلظ من الأرض وهو دون الجبل ، والجمع قفاف كما فى المصباح . وينبغى أن يراد به هنا القفة التى تصنع بالخوص كالزنبيل الذى يطرح به القمامة . وأما القف الذى بمعنى ماارتفع من الأرض فإصلاحه من الأعمال التى لايشترط على العامل ، فتأمل . وقوله ومناقع الشجر ، وفى نسخة ومنافع الشجر بالفاء وهى ثابتة فى جميع النسخ التى بأيدينا ، لكن الأصح أنها بالقاف كما فى الرسالة . قال زروق فى شرحه على الرسالة : ومنقع الماء مجتمعه فى أصول الشجر . وقال النفراوى فى الفواكه : والمناقع جمع منقع بفتح القاف : موضع يستنقع فيه الماء . والمراد كنس أماكن الماء الكائن فى أصول الشجر بأن يحفر حول الشجر ليحبس فيه الماء اه .

وحاصل مافى المقام كما قال مالك فى الموطأ : والسنة فى المساقاة عندنا أنها تكون فى أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فِرْسِك[1] أو ما أشبه ذلك من الأصول ، جائز لابأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل . وقال قبل هذا أيضاً : والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على

---

(١) الفرسك بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر المهملة وكاف : الخوخ أو ضرب منه أحمر أجرد ، أو ماينفلق عن نواه اه زرقانى .

المساقى شد الحظار ، وخم العين ، وسرو[1] الشرب ، وإبار النخل ، وقطع الجريد ، وجـذ الثمر ، هذا وأشباهه على أن للمساقى شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه، غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عملا جديدا يحدثه العامل فيها من بئر يحتفرها ،أو عين يرفع رأسها ، أو غراس يغرسه فيها يأتى بأصل ذلك من عنده ، أو ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته ، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى هاهنا بيتاً أو احفرلى بئراً ، أو أجرلى عيناً أو اعمل لى عمـلا بنصف ثمر حائطى هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه ، فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِنَاءُ حَائِطٍ ،وَحَفْرُ بِئْرٍ ، وَغَرْسُ شَجَـرٍ ، وَخَلَفُ دَابَّةٍ ﴾ يعنى لا يلزم على العامل بنـاء الحائط ولا حفر البئر ولا غرس الشجر ، ولا خلف الدابة إذا ماتت ، ومثل الدابة الرقيق . قال مالك فى الموطأ : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المـال أن يخلفه اه قال ابن جزى : « المسألة الثالثة » العمل فى الحائط على ثلاثة أقسام : أحدها مالا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثانى مايتعلق بالثمرة ويبقى بعدها كإنشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه التمر أو غرس فلا يلزمه أيضاً ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثالث مايتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالحفر والزبر والتقليم والسقى والتذكير والجذاذ وشبه ذلك . وأما سد الحظار وهو تحصين الجدار وإصلاح الضفير وهو مجرى الماء إلى الصهريج فلا يلزمه ،ويجوز اشتراطها عليه لأنه يسير ، وعليه جميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقتهم اه .

قال رحمـه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ سِنِينَ ، وَتَنْتَهِى السَّنَةُ بِالْجُذَاذِ ، وَلَا تَنْفَسِخُ

(١) قوله سرو الشرب ، أى كنسها : والشرب جمع شربة وهى حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر . قاله الزرقانى على الموطأ أيضاً .

بِالْمَوْتِ ﴾ يعنى أن المساقاة جائزة فى مدة السنين بشرط أن تكون المدة معلومة ، وأن لاتكثر جداً . قال مالك فى الموطأ : والأمر عندنافى النخل أيضاً أنها للساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر . قال : وذلك الذى سمعت ، وكل شىء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل مايجوز فى النخل اه . وقال فى المدونة : وإنما المساقاة إلى الجذاذ ، والمعنى ـ والله أعلم ـ أن المساقاة تجوز سنين ، وتنتهى السنة بالجذاذ ، فإذا تم الجذاذ بعد السنة وقبل انقضاء المساقاة أنها لم تنفسخ مالم تكثر المدة جداً فتنفسخ للغرر كما هومفهوم من المدونة . قال ابن القاسم. لاتنقض المساقاة بموت واحد منهما . قال وهو قول مالك اه مدونة ، أى لاتنفسخ بموت أحد العاقدين ، بل قام مقام الميت كل من ورثته كما فى القراض .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبَيَاضُ[1] لِرَبِّهِ وَلِلْعَامِلِ اشْتِرَاطُهُ إِنْ كَانَ أُجْرَتُهُ مِثْلَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَدُونَهُ وَلِرَبِّهِ أَنْ يَشْتَرِطَ مِنْ زَرْعِهِ جُزْءاً مُوَافِقاً لِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما تقدم نص عليه صاحب الرسالة بقوله : وعليه زريعة البياض اليسير الخ . قال ابن جزى : (المسألة الخامسة) إن كان مع الشجر أرض بيضاء فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن يدخل فى المساقاة ولا أن يلغى للعامل ، بل يبقى لربه ، وإن كان أقلّ جاز أن يلغى للعامل وأن يدخل فى المساقاة . وأجاز ابن حنبل دخوله فى المساقاة مطلقاً اه . قال مالك : إذا كان البياض تبعاً للاصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته ، وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقلّ من ذلك . وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل . وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقلّ والبياض الثلثين

---

(١) البياض : الأرض الخالية من الشجر أو الزرع . سمى بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس ، وبالليل بضوء الكواكب .

أو أكثر جاز فى ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة ، وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض ، وتكرى الأرض وفيها الشىء اليسير من الأصل اهـ . انظر نظائره فى الموطأ :

(تتمة) إذا وقعت المساقاة فاسدة وجب فسخها قبل العمل مطلقاً وإن لم نطلع على فسادها إلاّ بعد الشروع فى العمل فيفسخ أيضاً فى باقى المدة إن كان الواجب أجرة المثل وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر . وأمّا لو كان الواجب فيها مساقاة المثل فتمضى بالشروع فى العمل ، وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يفسدها ولا يخرجها عن المساقاة كمساقاة حائط حل بيعه مع مالم يحل بيعه ، أو حائط بلغ أوان الإثمار مع مالم يبلغه ولا تبعية فى الصورتين اهـ نفراوى .

ومثله لابن جزى :

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالمساقاة انتقل يتكلم على الرهن والوكالة وما يتعلق بهما . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الرهن والوكالة

أى هذا الكتاب مشتمل على أحكام الرهن والوكالة . والمراد بالأحكام المسائل المتعلقة بهما من الأركان والشروط والصحة والبطلان وغيرها من المسائل . وبدأ بالرهن اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى : ﴿ الرَّهْنُ عَقْدٌ لَازِمٌ ﴾ يعنى أن الرهن يلزم بالعقد كالبيع، وهو لغة اللزوم والحبس ، وعرفاً متمول أُخذ توثقاً به فى دين لازم أو صائر إلى اللزوم ، ويعرّف أيضاً بأنه عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق . قال ابن جزى : الرهن محتبس بالحق مابقى منه درهم ، ولا ينحل بعضه بأداء بعض الحق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتِرَاطُ غَلَّتِهِ مُبْطِلٌ ﴾ وما ذكره المصنف من بطلان الرهن باشتراط الغلة فيه تفصيل قال ابن جُزى : المنفعة فى الرهن وهى للراهن ، فإذا اشترطها المرتهن جاز إن كان الدين من بيع أو شبهه ، ولم يجز إن كان سلفاً؛ لأنه سلف جرّ منفعة ، فإن لم يشترطها المرتهن ثم تطوع له الراهن بها لم يجز؛ لأنها هدية مديان . وقال ابن حنبل: ينتفع المرتهن بالحيوان بنفقته اه . قال الدردير فى اقرب المسالك : وجاز شرط منفعةٍ عيّنت بِبَيع فقط ، وعلى أن تُحسَبَ من الدين مطلقاً . قال الصاوى عليه : حاصله أن منفعة الرهن إمّا إن تكون مدتها معينة أو غير معينة ، وفى كلّ إمّا أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه ، وفى كلّ إمّا أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض ، فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الأربع ، وهى معينة أم لا ، مشترطة أومتطوع بها ، وفى رهن البيع فى ثلاث إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا ، أو مشترطة ولم يتعيّنْ ، والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت مُعَيّنةً اه . هذا بيان مافى المدونة انظر المواق . قال الجزيرى فى فقه المذهب : أمّا ثمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن فهى له ما لم يشترط المرتهن ذلك فإنها تكون له بثلاثة شروط : الأوّل أن يكون

الدين بسبب البيع لا بسبب القرض ، وذلك كما إذا باع شخص لآخر عقاراً أو عروض تجارة أو غير ذلك بثمن مؤجل ثم ارتهن به عيناً مقابل دينه . الشرط الثانى أن يشترط المرتهن أن تكون المنفعة له ، فإن تطوع بها الراهن له لا يصح له أخذها الشرط الثالث أن تكون مدة المنفعة التى يشترطها معينة ، فإذا كانت مجهولة فإنه لا يصح ، وإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولى على منفعة المرهون ويأخذها له ، أما إذا كان بسبب القرض فإنه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أى حال سواء اشترطها أو لم يشترطها ، أباحها له الراهن أو لم يبحها ، عين مدتها أو لم يعينها ، وذلك لأنه يكون قرضاً جر نفعاً للمقرض فيكون رباً حراماً . ولا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف فى المرهون أو يكون المرهون تحت يده كلا ، فإن الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطى منفعته للراهن إذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فإذا رهن داراً فإن المرتهن هو الذى يؤجرها ، ولكن يعطى أجرتها للراهن ، فإذا أذن المرتهن الراهن فى إجارتها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل . ومثل ذلك ما إذا أذنه بالسكنى . أما إذا كان الرهن يمكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الإذن بإجارتها لا يبطل الرهن ، بل لا بد فى بطلانه من تأجيرها بالفعل ، وكذلك إذا أذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن وسلمه له ، فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، وَيُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ﴾ الضمير فى عليه راجع إلى بالقبض ، فالمعنى أن الرهن يصح بالقول كما يتم بالقبض ، وانعقاده كالبيع بالإيجاب والقبول ، وهى تسمى بالصيغة ، وهى ركن من أركانه ، وهل يفتقر الرهن إلى التصريح بالرهنية أو لا يفتقر إلى ذلك ؟ فلو دفع رجل إلى آخر سلعة قائلاً له : أمسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهناً بذلك أم لا ؟ قال بالأول أشهب ، وقال بالثانى ابن القاسم اه من تقييد بعض الأفاضل . وأما القبض فهو شرط كمال على

المذهب . قال فى أقرب المسالك : ولا يتم إلا بالقبض . وقال ابن جزى فى القوانين : وهو الحوز فهو شرط تمام فى العقد . وقال الشافعى وأبو حنيفة : شرط صحة . وعلى المذهب فإذا عقد الرهن بالقول لزم وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن فى المطالبة به ، فإن تراخى المرتهن فى المطالبة به أو رضى بتركه فى يد الراهن بطل الرهن . ولا يكفى فى القبض الإقرار به ، ولا بد فيه من معاينة البينة ، وإذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء . ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه اﻫ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ اخْتِيَاراً وَلَوْ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَو وَدِيعَةً بَطَلَ ، كَتَرَاخِيهِ عَنْ قَبْضِهِ حَتَّى مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أُفْلِسَ ، لَا بِامْتِنَاعِ الرَّاهِنِ مَعَ إِقَامَتِهِ عَلَى الطَّلَبِ ﴾ يعنى كما فى القوانين لابن جزى أنه قال : ويشترط دوام القبض ، فإذا قبض الرهن ثم رده إلى الراهن بعارية أو وديعة أو كراء أو استخدام العبد أو ركوب الدابة بطل الرهن . ومهما احتيج إلى استعمال الرهن أو إجارته فليتول ذلك المرتهن بإذن الراهن اﻫ بحذف . وفى الرسالة : والرهن جائز ، ولا يتم إلا بالحيازة ، ولا تنفع الشهادة فى حيازته إلا بمعاينة البينة اﻫ . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يبطل الرهن ، قال : وبمانع كموت الراهن أو فلسه قبل حوزه ، ولو جد المرتهن فيه وبإذنه فى وطء أو سكنى أو إجارة ولو لم يفعل إن فات بنحو عتق أو بيع أو أذن المرتهن الراهن فى بيع وسلمه أى دفعه المراهن ، وباعارة مطلقة أى غير مقيدة بشرط ، وإلا فله أخذه كأن عاد لراهنه اختياراً إلا أن يفوت بعتق أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء اﻫ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَالُ الْبَاطِنُ مَضْمُونٌ مَالَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ ، أَوْ يَكُنْ عَلَى يَدِ أَمِينٍ لَا الظَّاهِرُ إِلَّا بِالتَّعَدِّى ﴾ قال فى الرسالة : وضمان الرهن من المرتهن

فيما يغاب عليه ، ولا يضمن مالا يغاب عليه . وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الأمةالرهن تلده بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط وماهلك بيد أمين نهو من الراهن اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ وَاتَّفَقَا عَلَى صِفَتِهِ قُوِّمَ عَلَيْهَا ، فَإِنِ اخْتَلَفَا أَيْضًا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ ، فَإِن نَكَلَ حَلَفَ الرَّاهِنُ وَقُوِّمَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ جَهِلَاهَا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيمَتِهِ وَقَاصَّهُ ﴾ يعنى فإن اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن التالف واتفقا على صفته قوم عليها أى على الصفة التى اتفقا عليها ، وإن لم يتفقا على الصفة بأن اختلفا فيها أيضاً حلف المرتهن على مادعاه . فإن نكل حلف الراهن كذلك ، وقوم على ماوصفه الحالف ، وقضى للحالف على الناكل ، فإن جهلا وصفه معاً حلف المرتهن على القيمة وقاص الراهن عليها اه بمعناه . وعبارةالدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما اختلفا فيه كما فى المختصر . وفى قيمة تالف تواصفاه ثم قوم ، فإن اختلفا أى فى وصفه فالقول للمرتهن ، فإن تجاهلا أى فإن ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته فالرهن بمافيه ، أى فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ؛ لأن كل واحد منهما لايدرى هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا اهـ بطرف من المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنِ اتَّفَقَا وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ فَالرَّهْنُ شَاهِدٌ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ ، وَيَحْلِفُ الرَّاهِنُ لِنَفْيِ الزَّائِدِ ﴾ يعنى أنهما إذا اتفقا على صفة الرهن واختلفا فى قدر الحق فالرهن شاهد بقدر قيمته ، فيحلف الراهن لنفى الزائد . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة العاشرة إذا اختلفا فى مقدار الحق الذى رهن فيه ، فالقول قول الراهن عندهما ، أى عند الشافعى وأبى حنيفة . وقال مالك : القول قول المرتهن ، إلا فيما زاد على الرهن فالقول قول الراهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي عَيْنِ الرَّهْنِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ﴾ يعنى إذا اختلف

المتراهنان فى عين الرهن فالقول قول المرتهن . وسيأتى قول المصنف : ولاتقبل دعوى المديان رهناً عندغريم إلا ببينة على قبضه رهناً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي كَوْنِ الْمُقْتَضَى مَا بِهِ الرَّهْنُ يَحْلِفَانِ وَتُحْسَبُ مِنْهُمَا ﴾ يعنى كما قال خليل : وإن اختلفا فى مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما ، ومثله فى أقرب المسالك ، فالمعنى كما فى الحطاب فهى مسألة صاحب الدينين على رجل أحدهما برهن والآخر بلا رهن ، قال فى المدونة : إذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ، ثم قضاك مائة وقال هى التى فيها الرهن ، وقلت أنت هى التى لارهن فيها وقام الغرماء أو لم يقوموا ، فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان . وقال أشهب : القول قول المقتضى اهـ انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي مالِ الْعَبْدِ مَعَهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾ يعنى إذا اختلفا أى المتراهنان فى مال العبد بأن قال المرتهن هو وماله رهن ، وقال الراهن هو فقط بغير ماله فالقول قول الراهن . قال فى الرسالة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط دخوله فى الرهن فيدخل ؛ لقول المدونة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا أن يشترطه المرتهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولا . ومثل مال العبد بيض الطير لايدخل فى الرهن إلا بالشرط اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلا يَصِحُّ رَهْنُ مالا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحَالٍ ﴾ يعنى أنه لا يصح أن يرهن ما لا يجوز بيعه بحال من الأحوال ، وأما لو كان يجوز بيعه فى بعض الأحوال ولو بغرر فيجوز ارتهانه حينئذ ما لم يكن الغرر شديداً ، وفى بعض الأحوال يصح الرهن مع يسير الغرر . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولو بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها ، أو كتابة مكاتب وخدمة مدبر ، واستوفى منهما ، فإن رُقّ فمنه أو غلة نحو دار أو جزء

مشاع اه . قال ابن جزى فى القوانين : (المسألة الأولى) فى المرهون ، ويجوز رهن كل شىء يصح تملكه من العروض والحيوان والعقار ، ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبى حنيفة ، ويجوز رهن الدنانير إذا طبع عليها ، ويجوز رهن الدين خلافاً للشافعى ، ويجوز رهن الثمر قبل بدو صلاحه ، ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافاً للشافعى ، وبعد حلوله اتفاقاً ، والرهن محتبس بالحق ما بقى منه درهم ولا ينحل بعضه بأداء بعض الحق اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ الْمِدْيَانِ رَهْناً عِنْدَ غَرِيمٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى قَبْضِهِ رَهْناً ﴾ يعنى لو ادعى الراهن دفع الرهن عند المرتهن ولا بينة بينهما فإنه لا تقبل دعواه ، بل لا تنفع شهادة البينة إلا بمعاينتهم الحوز . قال ابن جزى : ولا يكفى فى القبض الإقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة اه . ومثله فى الرسالة . نعم وفى المسألة قولان ، ولذا قال خليل : وهل تكفى بينة على الحوز قبله ؟ وبه عمل ، أو التحويز وفيها دليلهما . قال العلامة الخرشى : لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا أنها لو لم تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة ؟ هل يكفى أن تشهد البينه له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها ؟ لأنه قد صار مقبوضاً ، وكذلك الصدقة ، وهو قول ابن عتاب والباجى وبه العمل ، أولا يكتفى فى ذلك إلّا بشهادة البينة على التحويز ، أى تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمى اه . وعبارة الحطاب أنه قال : أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ، ونصه : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطى فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اه . انظر وجه كون كلام المدونة دالاً على القولين فى الحطاب كما ذكره خليل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ رَهْنُ ٱلْمُشَاعِ ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيهِ لَهُ أَلْزَمَهُ تَسْلِيمُهُ ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ نُزِّلَ ٱلْمُرْتَهِنُ مَعَهُ مَنْزِلَةَ الرَّاهِنِ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يجوز : أو جزء مشاع وحاز المرتهن الجميع أى جميع المشاع ما رهن ، وما لم يرهن بالقضاء ليتم الرهن ، وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن . هذا إن كان الباقى للراهن . وأما إن كان الباقى لغير الراهن كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز . وللراهن استئجار جزء شريكه ويتولى قبض أجرته المرتهن له أى للراهن المستأجر لجزء شريكه ، وذلك لئلا يبطل حوزه بجولان يد الراهن عليه .

وجاز للراهن أن يرهن فضلته أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر برضا المرتهن الأول ويكون الأول حائزاً لمرتهن الثانى فيكون أميناً فيه ، ولذا لا ضمان عليه إن ضاع بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عنيه ولا يضمن إلا ما يخصه كحالته قبل الرهنية كما يأتى جميع ذلك عند قول المصنف : فإن أراد رهن فائضه عند غير المرتهن وقف على إذنه ، ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه منابه إن أمكن قسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين معاً اهـ بزيادة توضيح منه . وإلى ذلك كله أشار خليل بقوله : وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقى فيه للراهن ، ولا يستأذن شريكه ، وله أن يقسم ويبيع ويسلم ، وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له ولو أمنا شريكاً فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الأول بطل حوزهما اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ رَهَنَ عَلَى قَدْرٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ أَخَذَ زِيَادَةً عَلَيْهِ صَارَ رَهْنًا بِالْجَمِيعِ ﴾ يعنى ومن رهن شيئاً معيناً كالثوب قدر ثمنه عشرة مثلاً وقبل حلول الأجل أخذ من المرتهن شيئاً آخر ديناً أقل من الأول فصار الرهن فى جميع الدينين ولا يأخذ رهنه ما بقى عليه درهم . قال خليل : وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع

الرهن فيما بقى ، قال الشارح يعنى أن الراهن المتحد إذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فإن جميع الرهن يكون رهناً فيما بقى من الدين ، وسواء كان الرهن متحداً كدار أو متعدداً كثياب ، وليس للراهن أخذ شيء منه لأنه قد تتحول عليه الأسواق . وأما إن تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فإنه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ أَرَادَ رَهْنَ فَائِضِهِ (وَفِى نُسْخَةٍ فَاضِلِهِ) عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وُقِفَ عَلَى إِذْنِهِ ﴾ أى على إذن المرتهن الأول . قال الصاوى : قوله برضا المرتهن الأول ويلزم من رضاه علمه ، فلا بد من علمه ورضاه وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول ، أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر ، وإلا منع ، إلى أن قال : فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره ، فإن رهنت للأول فلا بد من تساوى الدينين أجلا ، وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً تساوى الأجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الأول أو أميناً غيره ، وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقَدَّمُ الْأَوَّلُ فِى الاسْتِيفَاءِ ﴾ هذه تمام مسألة رهن الجزء المشاع كما هو مفهوم عند قولنا ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه منابه إن أمكن قسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين معاً ، ولذا قال ويقدم الأول فى الاستيفاء . قال الصاوى : وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَمَاؤُهُ لِرَبِّهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ وَنِتَاجُهُ رَهْنٌ مَعَهُ كَفِرَاخِ النَّخْلِ ﴾ الضمير فى نماؤه عائد إلى الرهن ، وكذلك ما عطف عليه ، فالمعنى أن ما حدث

من الزيادة فى الرهن بعد العقد فهو للراهن ، وتقدم نص الرسالة من قولها : وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط كما علمت اهـ . وقوله كفراخ النخل تشبيه فى كون فراخ النخل رهن تابع للنخل . قال الحطاب : المعنى صحيح سواء قرئ بالحاء أو بالخاء . قال فى القاموس : الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات ، والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، والزرع المتهيئ للاشتقاق ، وفرخ الزرع نبت أفراخه اهـ .

ثم استثنى ما لا يكون تابعاً للرهن إلا بشرط فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا الصُّوفُ وَاللَّبَنُ وَمَالُ ٱلْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾ يعنى أن الصوف الكائن على ظهر الغنم أو الإبل لا يكون رهناً مع ما ذكر إلا بشرط كمال العبد ، فإن اشترطت دخلت اتفاقاً وإلا ففى ذلك تفصيل فى المذهب . وستقف إن شاء الله على نصوص أئمة المذهب تقييداً وإطلاقاً ، مجملاً وتفصيلاً ، فهاك نص المدونة بحروفها (قلت) أرأيت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها أيكون ذلك رهناً (قال) أما أولادها فهى رهن مع الأمهات عند مالك ، وأما الأصواف والألبان والسمون فلا تكون رهناً معها إلا أن يكون صوفاً كان عليها يوم ارتهنها فأراه رهناً معها إذا كان يومئذ قد تم ، ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن داراً أن غلتها لا تكون رهناً معها ، وإذا ارتهن غلاماً أن خراجه لا يكون رهناً معه ، ولو اشتراهما كانت غلتهما له فالرهن لا يشبه البيوع اهـ . وفيها أيضاً عن مالك أنه قال: كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ، لأنه غلة ولا يكون فى الرهن إلا أن يشترطه المرتهن ، وكذلك صوف الغنم . قال ابن القاسم : إلا صوف كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها اهـ . وفى القوانين لابن جزى المسألة السابعة فيما يتبع الرهن فأما ما لا يتميز منه كسمن الحيوان فهو تابع له إجماعاً وإن كان متناسلا عنه كالولادة والنتاج فيكون

تابعاً له خلافاً للشافعى ، بخلاف غير ذلك كصوف الغنم ولبنها أو ثمار الأشجار وسائر الغلات فلا تتبعها فى الرهن خلافاً لأبى حنيفة اه. قال خليل : واندرج صوف تم وجنين. قال المواق وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم والفرق بينهما القياس على البيع . بعض القرويين فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام اه . قال الخرشى يعنى أنه إذا رهن غنماً وعليها صوف فإن كان حين الرهن تاماً اندرج لأنه سلعة مستقلة ، وأما غير التام فلا يندرج اتفاقاً ، وكذلك يندرج فى الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ما وجد بعده ، وهذا كله مع عدم الاشتراط ، أما معه فيندرج ما لا يندرج ، ولا يندرج ما يندرج اه . بحذف . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك : واندرج فى الرهن صوف تم على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم . قال الصاوى عليه : قوله لا إن لم يتم أى فلا يندرج فى عقد الرهنية ، وللراهن أخذه بعد تمامه ، وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج اه . وهذا كالخلاصة على ما تقدم فتأمل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَبَعَّض بِتَبَعُّضِ ٱلْقَضَاءِ بَلْ مَا بَقِيَ فَهُوَ مَحْبُوسٌ بِهِ ﴾ قد تقدم البيان على مثل هذه الجملة عند قوله : ومن رهن على قدر معين ثم أخذ زيادة عليه صار رهناً بالجميع ، فراجعه إن شئت

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْانْتِفَاعِ بِهِ فِي ٱلْبَيْعِ لَافِي الْقَرْضِ ﴾ الضمير فى به راجع إلى الصوف وما عطف عليه ، فالمعنى يجوز للمرتهن أن يشترط الانتفاع بالصوف وغيره من الغلات والمنفعة كما تقدم ذكر بيان ذلك فى أول هذا الكتاب عند قوله : واشتراط غلته مبطل ، فراجعه إن شئت ، وقد بسطنا بيانه بما يغنى عن إعادته هنا إلا أن هناك صدر باسم الغلة وهى المنفعة ، وهنا بجواز اشتراط الانتفاع بها ، فافهم ذلك وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهِ صَحَّ وَلَمْ يَكُن لَّهُ عَزْلُهُ ﴾ يعنى

إذا وكّل الراهن المرتهن فى بيع الرهن وهى وكالة صحيحة ، وليس للراهن عزل وكيله الذى هو المرتهن لتعلق الحق فى هذه الوكالة . قال العلامة العدوى فى حاشيته على الخرشى: ثم أن المرتهن إذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالأمين اه . ونقل المواق عن ابن رشد أنه قال : لو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان، جاز اتفاقا لأنه معروف منه ، ولو شرط المرتهن على الراهن فى عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان ، أو عند حلوله يقول أؤخرك لأجل كذا وتوكلنى على بيعه دون مؤامرة سلطان فقيل إن ذلك جائز لازم ، وقاله القاضى اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب ، وكره ذلك فى المدونة اه أنظر الحطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ رَبُّهُ وُقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ أَذِنَ لِيَتَعَجَّلَ حَلَفَ وَيُعَجَّلُ ﴾ يعنى كما قال خليل عاطفاً على مبطلات الرهن : أو فى بيع وسلّم وإلا حلف وبقى الثمن إن لم يأت برهن كالأول اه . قال شارحه من المدونة قال مالك : إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه ، فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى ، وإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن فى البيع ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك ، فإن أتى الراهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن وإلا بقى الثمن رهناً إلى محل الأجل ولم يعجل المرتهن حقه اه . نقله المواق . وأما عبارة الخرشى أنه قال والمعنى أن المرتهن إذا أذن للراهن فى بيع الرهن وسلمه له أى وباعه فإنه يبطل ولا يقبل قول المرتهن إنى لم آذن له إلا لإحيائه بثمنه وإن لم يسلمه إليه أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن ، وقال المرتهن إنما أذنت له فى بيعه لإحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهناً إلى الأجل إن لم يأت الراهن برهن كالأول فى قيمته يوم رهن لا يوم البيع ؛ لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص ، وهو مماثل الأول فى كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه اه . ومثله فى حاشية الصاوى على الدردير .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي عِتْقِهِ مُوسِراً يُنَفَّذُ وَيُتَعَجَّلُ ، وَفِي عُسْرِهِ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَفَادَ مَا لاً أُنْفِذَ وَإِلَّا بِيعَ فِي الدَّيْنِ كَإِسْتِيلَادِهِ الْأَمَةَ ﴾ يعنى كما فى المختصر : ومضى عتق الموسر وكتابته وعجّل والمعسر يبقى ، فإذا تعذر بيع بعضه بيع كله والباقى للراهن اه . قال المواق نقلاً عن المدونة : قال مالك من رهن عبداً ثم أعتقه قال ابن القاسم أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً وعجل الدين ، أما إن كان معسراً وعتقه قبل محل الأجل فإن العبد يبقى كما هو رهناً ، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالا أخذ منه الدين وأنفذ العتق ، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع فى الدين عنده ـ أى عند مالك ـ إن لم يكن فى ثمنه فضل ، وإن كان فيه فضل بيع منه ما يفى بالدين وعتق الباقى ، فإن تعذر بيع البعض بيع كله والباقى للراهن اه .

وفيها أيضاً فيمن رهن جارية فأعتقها أو دبرها أو كاتبها فقال مالك : إن أعتقها وله مال أخذ المال منه فدفع إلى المرتهن وعتقت الجارية والتدبير جائز ، وتكون رهناً بمالها لأن الرجل يرهن مدبره عند مالك إن أحب ، وأما الكتابة فهى عندى بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة . قال سحنون : فالتدبير بمنزلة العتق سواء ويعجل له حقه ، كذلك قال مالك ، ذكره ابن وهب عن مالك وكذلك الكتابة إن كان له مال إلا أن يكون فى ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدين فتكون الكتابة جائزة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَطْءُ الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنٍ زِنًى ﴾ يعنى إن وطئ المرتهن جارية بلا إذن من الراهن حد لأنه زانٍ . قال العلامة الدردير فى أقرب المسالك : وحد مرتهن وطئ بلا إذن ، وإلا فلا ، وقومت عليه بلا ولد حملت أولا اه . ومثله فى المختصر . قال فى المدونة : وإن وطئها يعنى الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ، وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً اذا أكرهها لا إن طاوعته وهى بكر ، فإن كانت ثيباً فلا شىء عليه ، والمرتهن وغيره فى ذلك سواء

قال ابن يونس : والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته بكراً كانت أوثيباً ، وهو أشد من الإكراه لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفى الطوع هى زانية ، فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا فى كتاب المكاتب إن على الأجنبى ما نقصها بكل حال وقال إن طاوعته فلا شىء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وهو فى كتاب المكاتب من المدونة اهـ نقله الحطاب ، ومثله فى المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِإِذْنِهِ يَبْطُلُ وَيُقَاصُّهُ بِقِيمَتِهَا وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ يعنى فإن وطئها المرتهن بإذن سيدها فإنه لا حد عليه للشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام «ادرءوا الحدود بالشبهات» وإنما عليه الأدب . وحيث أذن الراهن للمرتهن أو لغيره فى وطئها ووطئها فإنها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ، ولا يغرم لولدها شيئاً لا قيمة ولا ثمناً لانعقاده على الحرية ولحوقه بالواطئ اهـ قاله الخرشى .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بأحكام الرهن انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الوكالة كما هو مذكور أول الكتاب . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصـــل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالوكالة وأحكامها .

ـ الوكالة ـ بفتح الواو وكسرها ـ لغة : الحفظ والكفالة والضمان والتفويض . يقال وكلت أمرى لفلان : فوضته إليه . وعرفاً : نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا إمارة بما يدل عرفاً . وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة . قاله بعض الأفاضل فى تقييداته : وحكم الوكالة الجواز ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِى كُلِّ مَا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ بِرِضَا الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ وَحُضُورِهِ ﴾ يعنى الوكالة جائزة فى كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كالعقد والفسخ . والدليل على جوازها فعل النبى صلى الله عليه وسلم ، وثبت أنه وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية ،

ووكل أبا رافع فى تزوج ميمونة، ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزوج أم حبيبة .

قال الجزيرى : فإن إجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع اهـ قال الدردير : الوكالة نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا إمارة ، كعقد ، وفسخ ، وأداء ، واقتضاء ، وعقوبة ، وحوالة ، وإبراء ، وإن جهله الثلاثُ ، وحج ، أى وإن كان الحق مجهولا من الثلاثة : الموكل والوكيل ومن عليه الحق ، كأن يوكل إنساناً فى إبراء ذمة من عليه حق من مال أو غيره ، والإبراء هبة وهى تجوز بالمجهول . ومما يقبل النيابة الوكالة فى الحج ، بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة . قال الصاوى : فتصح النيابة فيه وإن كان مكروهاً لقول خليل فى باب الحج ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره .

ومما يقبل النيابة والوكالة تفريق الزكاة على مستحقها ، ومثلها صدقة التطوع والهبة والوقف ، وقبض الديون ، واقتضاؤها ، وإقباضها . ورد العوارى والودائع والأمانات والمغصوبات وغير ذلك مما يقبل النيابة ، فالوكالة فى الجميع صحيحة لأن المقصود فى هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها إما بنفسه أو بغيره فيتحصل المقصود بذلك ، بخلاف ما لا يقبل النيابة فلا تصح منه الوكالة فيه قطعاً ، وذلك كالدخول فى الإسلام ، والصلاة ، والصيام ، ولو نفلا والأيمان فى الحقوق ، والعقائد . ووطء الزوجة لأن مصلحة وطء الزوجة الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه ، وذلك لا يحصل بفعل غيره . ومما يلزم أكل ما يقيم به صلبه ويتقوى به بدنه ليتقوى على العبادة وغيرها ، فإن ذلك يعين على القيام بالواجب وهو فرض من فروض العين ، فواجب على الشخص أن يتولى جميع ذلك بنفسه بالمباشرة ، فلا يكفيه فيها فعل غيره ؛ لأنها ـ أى هذه الأشياء ـ لا تقبل النيابة اهـ بتوضيح . قال ابن جزى فى القوانين : وتجوز الوكالة فى كل ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها والعبادات والقربات إلا العبادة المتعلقة بالأبدان كالصلاة والصيام فلا تصح النيابة فيها ، وتصح فى العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة . واختلف فى صحتها فى الحج اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ عَزْلُهُ إِلَّا وَكِيلَ الْخُصُومَةِ بَعْدَ شُرُوعِهِ ﴾ يعنى للموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا كان وكيل الخصومة بعد الشروع فيها فليس له عزله حينئذ . قال خليل : وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه اهـ . ومثله فى المواق . قال ابن جزى : وإذا ابتدأ الوكيل الخصام فى مجلس أو مجلسين لم يكن لموكله أن يعزله إلا بإذن خصمه . قال ابن رشد فى المقدمات : المرتان كالثلاث على المشهور فى المذهب . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يجوز أكثر من واحد فى خصومة إلا برضا الخصم كأن قاعده ثلاثاً ، أى ثلاثة مجالس ولو فى يوم واحد فليس له عزل وكيله الأول لوكالة غيره ، ولا يعزل الوكيل نفسه بعد ذلك لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق وانعزال الوكيل حينئذ وتوكيل غيره يوجب تجديد المنازعة وتطويلها إلا لعذر يقتضى ذلك من مرض أو سفر أو يمين ، كأن يحلف الوكيل أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام فله حينئذ عزل نفسه ، وللموكل أن يوكل غيره . وسيأتى عن المصنف أن الوكيل ينعزل بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بذلك اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ وَالصُّلْحَ وَالْمُبَارَأَةَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ﴾ يعنى أن وكيل الخصومة لا يصح له الإقرار ، والصلح ، والمبارأة إلا بإذن الموكل ، فإن فعل لم يلزمه شىء من ذلك . قال الجزيرى فى الفقه نقلا عن كتب المذهب : ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه فى عقد التوكيل ، فإن أقر بشىء لم يلزم الموكل ، ويكون الوكيل فى هذه الحالة كشاهد . أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله .

ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل فى الحالتين شروط بحيث لا يتعدى وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها على أن له الإقرار ، ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط : الأول أن يقر بشىء معقول يناسب الدعوى ، فلا يقر بشىء زائد عن المناسب . الثانى أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله فى دين فيقر بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه ، أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له وديعة

عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ . الثالث ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك . وإذا قال الموكل لوكيله : أَقِرَّ عنى بألف يكون ذلك إقرار من الموكل فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ، وليس للموكل لرجوع بعد ذلك ولا عزل الوكيل عن الإقرار ، ويكون شاهداً عليه بها . اهـ بحروفه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِطْلَاقُ بِالْبَيْعِ يَقْتَضِى الْحُلُولَ وَثَمَنَ الْمِثْلِ ﴾ يعنى إذا أطلق الموكل للوكيل بالبيع ، فإن ذلك يقتضى حلول البيع وثمن المثل ، ولا يجوز له أن يبيع بدين ولا بأقل من ثمن المثل . قال ابن جزي فى القوانين : فإذا وكله على البيع وعين له ثمناً لم يجز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقاً لم يجز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل خلافاً لأبى حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى جاز له ذلك كله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِشَرَاءِ أَمَةٍ أَوْ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ الْمُنَاسِبُ ﴾ يعنى إذا وكله فى شراء الأمة أو الثوب أو غيرهما من السلع لزم الوكيل أن يشترى ما يناسب الموكل ، فإن خالف فى ذلك خير الموكل فى رده وإمضائه فإن رده لزمت الوكيل السلعة . قال فى أقرب المسالك : وفعل المصلحة فيتعين نقد البلد ، ولائق ، وثمن المثل ، وإلا خير كصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشأن ، ومخالفة مشترى عين أو سوق أو زمان ، أو باع بأقل ما سمى ، أو اشترى بأكثر إلا كدينارين فى أربعين . ولزمه ما اشترى إن رده موكله اهـ.

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَهُوَ أَمِينٌ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك ، وصدق فى دعوى التلف والدفع أى يصدق الوكيل بيمينه فى دعوى التلف لما وكل عليه لأنه أمين ، وكذا فى دعوى الدفع لثمن أو مثمن أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله . قال الصاوى فى حاشيته عليه : يعنى أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين ، وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور،

ولا تنفعه شهادة الوكيل ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وقولنا غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً ومثله الوصى إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه فإنه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ولا يحتاج إلى إقامة بينة ؛ لأن المفوض والوصى جعل لكل منهما الإقرار اهـ . قال ابن جزى :فإذا قال الوكيل قد دفعت إليك رأنكر ذلك الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ، وإن طال الزمان فلا يمين عليه . وإذا قبض الوكيل شيئاً فادعى تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببينة على الدفع ، وإذا اختلفا هل وكله أم لا فقال وكلتنى ، وقال الآخر ما وكلتك ، فالقول قول الموكل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا قَبْضُهُ مِنْ غَرِيمٍ أَوْ قَضَاؤُهُ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ تَصْدِيقِهِ وَلِلْغَرِيمِ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ وَلَمْ يَعْلَمْ قَبْضَ وَكِيلِهِ ﴾ يعنى فأما إذا وكل وكيله فى قبض الدين على غريم أو دفعه لمن له حق عليه فلا تقبل دعوى الوكيل أنه قبض ، ولا دعواه فى الدفع إلا بأحد الأمرين إما البينة تشهد على أنه قبض الدين وتلف ، وإما التصديق بدفع ما وكله موكله من قضاء الدين الذى على الموكل ، وإن لم تشهد عليه بينة بالقبض أو لم تشهد له بالدفع ولم يصدق فى كلا الأمرين لزم عليه الغرم ، وللغريم تحليفه أنه لم يقبض ولم يعلم الموكل قبضه . قال الدردير : وضمن إن أقبض ولم يشهد أو أنكر القبض فشهد عليه به فشهدت له بينة بتلفه كالمديان .

وعبارة الخرشى أنه قال : يعنى أن الوكيل إذا قبض الدين الذى على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد . ومثل الدين فى ذلك البيع كما لو وكل على بيع شىء ولم يشهد على المشترى أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك اهـ . ونقل المواق عن التلقين أنه قال : إذا وكله بأن يقضى عنه ديناً ، أو يودع له مالاً ولم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة فإن دفعه بغير بينة ضمن . ومن المدونة قال ابن القاسم : إن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن ، كقول مالك فى

الرسول يقول دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه اهـ انظر جميع ذلك فى المدونة فى حكم الوكيل والرسول بالقبض إلخ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ وَعَزْلِهِ وَبَيْعِ مَا أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ وَاسْتِهْلَاكِهِ وَعِتْقِهِ ﴾ يعنى أنه ينعزل الوكيل بموت من وكله ، كذلك عزل من وكله عن وكالته أو ولايته كوكيل الوكيل بموت الموكل الأصلى ، ومثل الموت بيع ما أمره ببيعه ، أو استهلاك عين الشىء الذى وكله عليه أو عتق رقيق . قال الدردير : وانعزل الوكيل مفوضاً أو لا بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل ، فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر وإلا كان ضامناً ، وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب ، وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم اهـ وعبارة الخرشى : أن الوكيل إذا علم بموت موكله فإنه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضاً؛ لأن ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد فى مال الغير إلا بإذنه ، وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت أوحتى يبلغه الموت؟ تأويلان ، الثانى هو الراجح عند الأشياخ . والله أعلم اهـ بتوضيح من حاشية العدوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ مِنَ الْوُكَلَاءِ الِاسْتِقْلَالُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الِاجْتِمَاعَ ﴾ يعنى كما قال خليل : ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط ، وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض . ومثله فى أقرب المسالك ، ونصه : ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط إن رتبا ، فإن باع كل فالأول . وإن بعت وباع فكالوليين ، وإن جهل الزمن اشتركا اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمُفَوَّضِ التَّوْكِيلُ وَالتَّصَرُّفُ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ وَإِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ بِإِذْنِهِ ثُمَّ تَلِفَ الثَّمَنُ بِيَدِهِ فَعَلَى رَبِّهِ خَلَفُهُ وَلَوْ مِرَاراً ﴾ يعنى للوكيل المفوض توكيل غيره وله التصرف بالمال على وجه المصلحة ، وله أن يشترى سلعة فى ذمته بإذن موكله ، ثم إن تلف الثمن بيد الوكيل فعلى الموكل خلف الثمن التالف ولو

كان ذلك مراراً؛ لأنه أمين ، هذا ما لم يدفع له الثمن قبل الشراء فإن دفع له الثمن قبل شرائه وضاع فلا يلزم الموكل شيء ؛ لأنه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمة الموكل لم تشتغل بشيء من ذلك . قال خليل : ولزم الموكل غرم الثمن إلا أن يصل لربه إن لم يدفعه له . قال شارحه : يعني أنه إذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمناً فاشتراها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فإن ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مراراً إلى أن يصل إلى ربه؛ لأن الوكيل إنما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته إلى أن يصل إلى ربه إلا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فإنه إذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية ؛ لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره إلا إن شاء الموكل أن يدفع إليه الثمن ثانية ويأخذ السلعة فله ذلك سواء كان تلف الثمن قبل قبض السلعة أو بعده ، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إن لم يأخذها الموكل ، وهذا كله إذا لم يكن بحضرة ربه أي رب الثمن الذي ضاع بيد الوكيل وإلا لزم الموكل غرمه ، فقوله إن لم يدفعه له أي قبل الشراء ، فإن دفعه له قبله لم يلزمه غرمه حيث لم يأمره بأن يشتري له في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فإنه حينئذ يلزمه غرمه إلى أن يصل إلى ربه اهـ خرشي بتوضيح من حاشية العدوي والمواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ دَفَعَ مِنْ مالِهِ وَقَبَضَ الْعِوَضَ فَتَلِفَ مِنْهُ وَاللهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أنه لو أن الوكيل سواء مفوضا أو غيره اشترى شيئاً ودفع الثمن من ماله وقبض المبيع وبعد ذلك تلف من يده فتلفه منه لا يلزم الموكل من ثمنه شيء ؛ لأن الوكيل التزم شراءه لنفسه بماله اهـ بمعناه . والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن الوكالة وما يتعلق بها انتقل يتكلم عن الحجر وما عطف عليه فقال رحمه الله تعالى .

انتهى الجزء الثاني ، ويليه الجزء الثالث

وأوله : (كتاب الحجر والصلح والحمالة والحوالة)

فهـــرس

الجزء الثالث من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك

فقه إمام الأئمة مالك